Heft 44 [3025] 65. Jahrgang 31. Oktober 1936

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege, unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Fritzsche, Leipzig; Dr. Hawlitzky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ludwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößmer, München; Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin; Dr. Artur Schüßler, Weinheim; Dr. Emil Schwartz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ullrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Das Rechtsschaffen der Reichsmusikkammer

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Ritter, Berlin

Der Aufbau der ständischen Verfassung ist auf dem Gebiete des Kulturlebens weit fortgeschritten. Das Reichskulturkammergesetz (RKKG.) v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659) und seine Durchführungsverordnungen haben die Grundlage für die Entwicklung eines neuen Standesrechts der einzelnen Kulturgebiete gegeben. Jeder, der bei der Erzeugung, der Wiedergabe, der geistigen oder technischen Verarbeitung, der Verbreitung, der Erhaltung, dem Absatz oder der Vermittlung des Absatzes von Kulturgut mitwirkt, muß Mitglied der Einzelkammer sein, die für seine Tätigkeit zuständig ist (§ 4 der 1. DurchfVO. zum RKKG. v. 1. Nov. 1933 [RGBl. I, 797]). Die RKK. und die Einzelkammern können nach § 25 der 1. DurchfVO. Bedingungen für den Betrieb, die Eröffnung und die Schließung von Unternehmungen auf dem Gebiet ihrer Zuständigkeit festsetzen. Sie können Anordnungen über wichtige Fragen innerhalb dieses Gebietes, insonderheit über Art und Gestaltung der Verträge zwischen den von ihnen umfaßten Tätigkeitsgruppen treffen. Jede Einzelkammer umfaßt also alle Personen und Unternehmungen, die irgendwie beruflich oder außerberuflich mit dem Kulturgebiet zusammenhängen, das zu ihrem Aufgabenkreis gehört; jede Kammer hat die Möglichkeit, für alle diese Personen und Unternehmungen bindende Anordnungen zu treffen und so ein innerhalb des Standes für alle gültiges Standesrecht zu schaffen.

Den einzelnen Kulturständen ist hierdurch eine Autonomie gewährt, wie sie früher völlig unbekannt war. Ein besonders interessantes Beispiel für die Entwicklung eines eigenen Standesrechts auf einem bestimmten Kulturgebiet bietet das Rechtsschaffen der Reichsmusikkammer (vgl. hierzu die wörtliche Wiedergabe der Anordnungen in der Sammlung „Musikrecht" von Schrieber-Wachenfeld und ferner Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Reichsmusikkammer").

Die Aufgaben gerade dieser Kammer waren besonders schwer zu lösen. Die Berufsstände der schaffenden und nachschaffenden Musiker, der Musikverleger und Musikalienhändler befanden sich in einer schweren Notlage, der durch geeignete Maßnahmen abgeholfen werden mußte. Laienmusiker oder andere Unberufene haben in früheren Zeiten dem wirklich berufenen Musiker den notwendigen Lebensspielraum unbillig eingeengt. Durch die grundlegende, frühere Bestimmungen zusammenfassende „3. Anordnung zur Befriedung der wirtschaftlichen Verhältnisse im deutschen Musikleben" v. 5. Febr. 1935 (Amtliche Mitteilungen der Reichsmusikkammer [AMRMK.] 1935 Nr. 5; vgl. auch Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Musikleben") ist das Verhältnis der Berufsmusiker zu den nebenberuflich Musikausübenden in der Art geregelt worden, daß den Berufsmusikern grundsätzlich mit Rücksicht auf die in der deutschen Berufsmusikerschaft herrschende Notlage bei entgeltlicher Musikausübung der Vorzug zu gewähren ist. Berufsmusiker sind gemäß § 1 der zitierten Anordnung die Personen, die „für die Ausübung einer musikalischen Tätigkeit die erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung im Sinne des § 10 der 1. DurchfVO. zum RKKG. besitzen und die musikalische Tätigkeit ständig derart ausüben, daß ihre Arbeitskraft zum überwiegenden Teil in Anspruch genommen ist". Nebenberuflich musikausübende Personen werden auf Antrag von der Mitgliedschaft befreit, müssen aber in einer Liste geführt werden und, wenn sie tätig sein wollen, einen Tages- bzw. Monatsausweis gegen eine Verwaltungsgebühr lösen. Diese Ausweise dürfen nur ausgestellt werden, wenn dadurch die Erwerbsmöglichkeit der im Ortsbereich vorhandenen Berufsmusiker der gleichen Berufssparte nicht beschränkt wird.

Diese Regelung hat ihre gesetzliche Grundlage in der Bestimmung des § 9 der 1. DurchfVO. zum RKKG., wonach der Präsident der Einzelkammer anordnen kann, daß bestimmte Fälle geringfügiger oder gelegentlicher Ausübung kultureller Tätigkeit die Zugehörigkeit zur Kammer nicht begründen. Die Reichsmusikkammer hat hier in interessanter Weise die Befreiung von der Kammerzugehörigkeit nur unter gewissen Bedingungen (Eintragung in einer Liste, Lösung von Tages- bzw. Monatsausweisen) gewährt. Nebenberuflich Musikausübende, die ihrer Verpflichtung zur vorherigen Lösung von Ausweisen nicht nachgekommen sind, können aus der Liste der widerruflich von der Pflicht zur Mitgliedschaft befreiten Personen gestrichen und gleichzeitig aus der Reichsmusikkammer ausgeschlossen werden. Dadurch verlieren sie das Recht zur weiteren Berufsausübung (vgl. hierzu auch Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Berufsmusiker"). Durch die angeführte Anordnung soll das musikkulturelle Leben Deutschlands keineswegs eingeschränkt werden. „Dem Willen der Gesamtheit des Volkes, sich auf kulturellem Gebiete betätigen zu wollen, dürfen durch Reglementierung keine Schranken gesetzt werden. Die durch die erwähnte Anordnung geschaffenen einschränkenden Maßnahmen sollen nur das Arbeitsfeld der von ihr zu betreuenden Berufsgruppen, welches aus kulturellem Interesse diesen gehört, gegen weitere Invasionen

Unberufener sichern und Einbußen der vergangenen Zeit wieder gutmachen" (so Wachenfeld „Musikrecht" in DR. v. 15. Juli 1935).

Für die Mitglieder der Fachschaft „Volksmusik" sind besondere Richtlinien aufgestellt. Gewisse Veranstaltungen bedürfen keiner Genehmigung, nämlich: a) Konzerte, deren Besuch nur den Vereinsmitgliedern und den zu ihrem Hausstand gehörigen Personen erlaubt ist, b) Konzerte, zu denen außer den in a erwähnten Personen nur solche Zutritt haben, die selbst zu der Veranstaltung geladen und nicht durch öffentliche Werbung zur Teilnahme aufgefordert worden sind, c) Konzerte mit öffentlicher Werbung, zu denen der Zutritt unentgeltlich ist oder nur ein zur Deckung der Unkosten dienender Eintrittspreis erhoben wird. Darüber hinaus können zwar öffentliche Konzerte gegen Eintrittsgeld stattfinden, die der Genehmigung nicht bedürfen. Weitere Konzerte gegen Eintrittsgeld sind dagegen nur mit Genehmigung des Landesleiters der RMK. zulässig. Alle Veranstaltungen müssen dem Leiter der zuständigen Ortsmusikerschaft vorher gemeldet werden. Richtlinien für die Fachschaft Volksmusik v. 28. Okt. 1935: AMRMK. 30/35 und Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Volksmusik".

Musikstudierenden oder Musiklehrlingen ist die Berufstätigkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen und erst nach Ablauf einer gewissen Zeit — grundsätzlich des ersten Ausbildungsjahres — gestattet (§ 16 der „3. Anordnung zur Befriedung der wirtschaftlichen Verhältnisse im deutschen Musikleben" v. 5. Febr. 1935: AMRMK. 5/35 und Bekanntmachung über Ausweise für Musikstudierende und Lehrlinge v. 25. Febr. 1935: AMRMK. 8/35 und Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Musikstudenten und Lehrlinge").

Musikergemeinschaften (insbesondere Orchesterunternehmen u. dgl.), die nicht bereits am 1. Jan. 1934 unter ausschließlicher Leitung von zuverlässigen Berufsmusikern bestanden haben, sind geschlossen worden und dürfen nur neu begründet werden, wenn sie sich kulturell und wirtschaftlich als notwendig erweisen. Die Gründung solcher Gemeinschaften bedarf der Genehmigung. Hierdurch soll verhindert werden, daß über das kulturell notwendige Maß hinaus Orchesterunternehmungen und Chöre geschaffen werden, die den bestehenden Gemeinschaften die fruchtbare Weiterarbeit erschweren und das musikalische Niveau herabdrücken („Anordnung über die Sperre der Neugründung und Wiedereröffnung von Musikergemeinschaften" v. 12. Juni 1934: AMRMK. Nr. 21/34 und Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Musikergemeinschaften und Sperre").

Eine gesunde Abgrenzung des Tätigkeitsbereichs der festangestellten Rundfunkorchester von den freien Orchestern bezweckt die Anordnung v. 9. Dez. 1935 (Völk. Beob. v. 13. Dez. 1935), nach der nur die gewöhnlichen Werbeveranstaltungen des Rundfunks gestattet sind, darüber hinaus eine Konzerttätigkeit der Rundfunkorchester außerhalb des Rundfunks aber nur ausnahmsweise mit besonderer Genehmigung erlaubt ist (siehe auch Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „festangestellte Rundfunkorchester").

Zu einem besonderen Mißstand hatte sich früher die unentgeltliche Mitwirkung bei musikalischen Veranstaltungen aller Art entwickelt. Von Musikern wurde vielfach verlangt und erwartet, daß sie ihre Dienste unentgeltlich für irgendeinen Zweck zur Verfügung stellten, und es haben sich auch sehr häufig Musiker gefunden, die, um bekannt zu werden oder aus sonstigen Gründen, diesem Verlangen nachkamen. Diesem Mißbrauch der mangelnden Geschäftsgewandtheit des schaffenden Kulturmenschen ist durch das grundsätzliche Verbot jeder unentgeltlichen Mitwirkung begegnet (Anordnung v. 29. Juni 1934: AMRMK. 1934 Nr. 23). Nur auf Antrag können Ausnahmen gestattet werden, wenn berechtigte Interessen der Berufsmusikerschaft nicht verletzt werden.

Von besonderer Bedeutung sind die Vereinbarungen, die die RMK. mit denjenigen Behörden und Organisationen abgeschlossen hat, die eigene Musikzüge besitzen (Reichskriegsministerium, Reichsarbeitsdienst, SA., SS.). Durch diese Vereinbarungen werden bestimmte Grundsätze für die Zugehörigkeit der Angehörigen der Musikzüge zur RMK. und für deren öffentliche Betätigung aufgestellt (vgl. im einzelnen die Bekanntmachungen betr. Arbeitsdienst v. 1. März 1934: AMRMK. 1934 Nr. 8 und Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter den Stichworten „Arbeitsdienst" und „Musikzüge im Arbeitsdienst"; betr. Wehrmacht AMRMK. 1934 Nr. 34 und Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter den Stichworten „Militärmusik" und „Reichswehr"; betr. SA. v. 2. April 1935: AMRMK. 1935 Nr. 14 und Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „SA.-Musikzüge"; betr. SS. v. 11. März 1936: AMRMK. 1936 Nr. 6; betr. Leibstandarte Adolf Hitler, SS.-Verfügungstruppen und SS.-Wachverbände v. 11. Febr. 1936: AMRMK. 1936 Nr. 3). Während den Musikkorps der Wehrmacht und den Musikzügen der SS.-Verfügungstruppen und SS.-Wachtruppen ein weiterer Spielraum bei der öffentlichen Musikausübung gewährt wird und die Mitgliedschaft ihrer Musiker bei der RMK. während der Zugehörigkeit zur Truppe ruht, sind die Grenzen für die Musikausübung der übrigen Organisationen enger gezogen und die Pflicht zur Mitgliedschaft für die Musikzugführer und Berufsmusiker vorgesehen.

Das Arbeitsrecht der Angehörigen des musikalischen Berufsstandes hat eine völlige Neuordnung erfahren. Für Unterrichtsverträge zwischen Musikerziehern und Privatschülern ist ein bestimmtes, allein zulässiges Vertragsformular eingeführt worden, von dessen Bedingungen grundsätzlich nicht abgegangen werden darf. Durch den Wortlaut des vorgeschriebenen Vertrages wird der Musikerzieher vor einer plötzlichen Erschütterung seiner Existenzgrundlage durch Aufnahme von entsprechenden Kündigungsbestimmungen geschützt und in der Erhaltung seiner Arbeitsfähigkeit durch die Gewährung einer angemessenen Ferienzeit gesichert. Die Kündigung kann nur zum 1. Jan., 1. April oder 1. Okt. unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat durch eingeschriebenen Brief erfolgen. Die jährliche Ferienzeit beträgt 4 Wochen und soll im allgemeinen mit den Sommerferien der Schulen zusammenfallen (vgl. hierzu Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Ferienzeit"). Die Unterrichtsregelung in den übrigen Schulferien bleibt der freien Verabredung überlassen. Eine Honorarkürzung aus Anlaß der Ferien ist nicht statthaft. An den gesetzlichen Feiertagen fällt der Unterricht ohne Honorarminderung aus.

Die Frage der Honorierung und Nachgabe nicht wahrgenommener Unterrichtsstunden wird einheitlich so geregelt, daß der Musikerzieher nicht geschädigt werden kann. Mindesthonorare werden vorgeschrieben und Bestimmungen über die Art der Werbung getroffen (Anordnung über die Unterrichtsbedingungen für den Privatunterricht in der Musik v. 15. April 1935: AMRMK. 1935 Nr. 14 und Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Musikerzieher" und „Privatunterricht in der Musik"). Der Normalvertrag für den Musikunterricht ist keine Tarifordnung, da er ja die Beziehungen zwischen selbständigen Musiklehrern und ihren Schülern regelt. Der Vertrag gilt also nur dann, wenn er tatsächlich im Einzelfall abgeschlossen worden ist. Der Musiklehrer verstößt gegen eine Standespflicht, wenn er es unterläßt, den Normalvertrag schriftlich abzuschließen, und gewärtigt den Ausschluß aus der Reichsmusikkammer. Für die Gerichte wird auch bei mündlichem Vertragsabschluß der Inhalt des Normalvertrages erheblich sein, weil der Normalvertrag eine entsprechende Berufssitte geschaffen hat. Für die Auslegung des mündlichen Vertrages kann daher der Normalvertrag ergänzend herangezogen werden, soweit nicht ausdrücklich mündliche Abreden entgegenstehen.

Für die in Gaststätten beschäftigten Musiker sind von einem Sondertreuhänder für alle Treuhänderbezirke im wesentlichen gleichlautende Tarifordnungen erlassen worden, die das Arbeitsverhältnis des Musikers in den Grundzügen einheitlich gestalten. Der Inhaber des Betriebes ist aus dem Anstellungsvertrag der Musiker gemäß § 2 der Tarifordnungen dann berechtigt und verpflichtet, wenn er den Kapellenleiter mit der Einstellung der Musiker betraut hat. Probezeiten sind unzulässig. Zureisespesen der Musiker und Beförderungskosten

der Noten und Instrumente werden bis zu gewisser Höhe ersetzt. Vorgesehen ist ein schriftlicher Abschluß der Anstellungsverträge. Insoweit handelt es sich um eine Richtlinie der Tarifordnung, von der die Gültigkeit der Verträge nicht abhängt. Die Richtlinien des Treuhänders sind aber von jedem der Beteiligten zu beachten.

Das Entgelt ist nach Ortsklassen und nach der Dauer der täglichen Arbeitszeit gestaffelt. Mindestsätze für Monatsgehälter und Mindestsatz für gelegentlich beschäftigte Musiker sind festgesetzt. Bei Anstellungsverträgen auf unbestimmte Dauer oder mindestens einen Monat darf die Vergütung nur als Monatsgehalt festgesetzt werden. Eine Vergütung in Form von Naturalien ist mit Ausnahme von voller Kost und Wohnung bei ständig beschäftigten Musikern verboten. Tellersammlungen und Selbstkassieren sind unzulässig (vgl. Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Gaststättengewerbe"). Die zur Arbeitszeit zählenden Pausen sind genau geregelt, desgleichen Freizeit und Urlaub. Auch über die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung (insbesondere bei schlechtem Wetter) und über die unverschuldete Dienstverhinderung durch Krankheit sind Bestimmungen getroffen. Die Tarifordnungen sichern also dem Musiker die für seine kulturell wichtige Arbeit notwendigen Lebensbedingungen.

Für die Mitglieder von Kurkapellen ist eine besondere Tarifordnung erlassen worden, die den Eigenarten des Kurbetriebes Rechnung trägt. Verträge, welche die Verpflichtung eines Orchesters oder einer Kapelle für die Kur- und Badezeit zum Inhalt haben, bedürfen im übrigen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung. Der Genehmigungsantrag wird von einem Ausschuß für Kurmusik begutachtet, dem außer dem Beauftragten des Präsidenten der RMK. sowie Vertretern der Reichsmusikerschaft Vertreter des Amts für Konzertwesen und des Bundes deutscher Verkehrsverbände und Bäder angehören (Anordnung v. 5. Febr. 1935: AMRMK. Nr. 5/35; siehe auch Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Ausschuß für Kurmusik"). Auch auf dem Gebiet des Musikalienverlages und Musikalienhandels ist durch eine Sperre der Gründung und Wiedereröffnung von Unternehmungen für eine Gesundung der bestehenden Verlage und Musikalienhandlungen Sorge getragen (Anordnungen vom 14. Aug. und 10. Dez. 1935: AMRMK. Nr. 23/35 [Völk. Beob. v. 13. Dez. 1935]). Berufsmäßige Musikverleger müssen Mitglied der RMK. sein; die Eingliederung wird von dem Berufsstand der Deutschen Musikverleger, dem „Deutschen Musikalien-Verleger-Verein", vorgenommen und ist Voraussetzung für die Berufsausübung. Nebenberufliche Musikverlegertätigkeit ist musikkammerfrei, wenn sie nur geringfügig oder gelegentlich ausgeübt wird. Die Betreffenden haben sich in eine besondere Stammrolle des „Deutschen Musikalien-Verleger-Vereins" gegen eine jährliche Verwaltungsgebühr und gegen Unterzeichnung eines Verpflichtungsscheines eintragen zu lassen. Die Erwerbsmöglichkeiten der hauptberuflichen Musikverleger dürfen von ihnen nicht beschränkt werden (Anordnung über die Regelung der musikverlegerischen Tätigkeit v. 7. Sept. 1934: AMRMK. 31/34 und Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Berufsstand der deutschen Musikverleger"). Eine ähnliche Regelung ist für den deutschen Notenhandel durch Anordnung v. 30. Juli 1934: AMRMK. 26/34 erfolgt. Die Notenhändler sind in den „Reichsverband der deutschen Musikalienhändler" eingegliedert (vgl. hierzu auch Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Musikalienhändler" und „Notenhandel").

Die Durchführung der Anordnungen der RMK. ist dadurch sichergestellt, daß der Kammer die Ordnungsstrafgewalt über ihre Mitglieder zusteht und sie ferner die Möglichkeit hat, unzuverlässige und ungeeignete Mitglieder aus der Kammer auszuschließen und ihnen damit die Berufsausübung unmöglich zu machen (vgl. hierzu Hoffmann-Ritter „Das Recht der Musik" unter dem Stichwort „Ausschluß"). Die Polizeibehörden der Länder haben Verordnungen zur Unterstützung der RMK. bei der Durchführung ihrer Anordnungen erlassen. Nichtmitglieder der RMK. werden notfalls polizeilich an der weiteren Musikausübung gehindert.

Durch diese Maßnahmen der RMK. ist es möglich geworden, in das deutsche Musikleben wieder Ordnung zu bringen, dem Berufsmusiker Brot zu verschaffen und unzuverlässige und ungeeignete Kräfte auszumerzen. Wenn das von der RMK. entwickelte Standesrecht auch noch keine endgültige Gestalt gewonnen hat, so sind doch in den bisher erlassenen Anordnungen schon die Grundzüge einer systematischen, wohldurchdachten Standesverfassung erkennbar, die sich organisch weiter entwickelt.

Aufwertung französischer Frankenforderungen?

Von Dr. jur. H. Henning Pfafferott, deutscher Rechtsanwalt in Paris

Der „Franc Poincaré à quatre sous", der im Jahre 1926 faktisch und durch das Währungsgesetz v. 25. Juni 1928 rechtlich auf ein Fünftel seines früheren Wertes stabilisiert wurde, ist erneut amputiert worden. Sein Goldwert schwankt nach dem neuen Währungsgesetz zwischen drei Viertel und zwei Drittel seines bisherigen Wertes. Die Auswirkung der Abwertung oder Angleichung des Franken auf internationale Rechtsgeschäfte wird beträchtlich sein. Wir beschränken uns im folgenden darauf, die Auswirkung auf die deutsch-französischen Wirtschaftsbeziehungen zu untersuchen. Dabei werden die im übrigen ja für Frankreich besonders weitgehenden und wichtigen Rechte und Pflichten aus internationalen Anleihen nur eine geringe Rolle spielen, so daß wir uns mit dieser Problemgruppe nur beschäftigen, soweit, wie es die folgenden Ausführungen zeigen, daraus Anhaltspunkte für die Handhabung der Regulierung kaufmännischer Verpflichtungen gewonnen werden können.

I. Soweit nicht das Währungsgesetz selbst oder andere Gesetze etwas anderes bestimmen oder bestimmen werden — auf die Bedeutung dieses Vorbehalts kommen wir noch zurück —, muß für die Beurteilung der sich aus der Abwertung des Franken ergebenden Verschiebungen im Werte von Forderungen folgendes vorausgeschickt werden: Sofern französisches Recht zur Anwendung kommt (und immer, soweit nicht besondere gesetzliche Tatbestände herangezogen werden können) ist eine Aufwertung von Frankenforderungen unmöglich.

Daß für den innerfranzösischen Rechtsverkehr der neue Frank schlechtweg an die Stelle des alten tritt, das ist völlig selbstverständlich und ergibt sich im übrigen aus dem Gesetz. Es ist also undenkbar, daß ein französischer Gläubiger von seinem französischen Schuldner Aufwertung einer, sei es fälligen oder sei es noch offenen Forderung verlangen kann.

Auch der Auslandsgläubiger, soweit ihm nicht besondere Gesetze zu Hilfe kommen — wird mit einem Verlangen auf Aufwertung einer Frankenforderung hierzulande kaum durchkommen. Es gibt in Frankreich kein Aufwertungsgesetz. Wie wenig diejenigen Rechtsgedanken, die in Deutschland seinerzeit zum Erlasse des Aufwertungsgesetzes führten — nämlich die Bestimmungen des § 242 BGB., die die deutschen Gerichte zur Anerkennung der Aufwertung schon vor dem Aufwertungsgesetz und unabhängig davon veranlaßt haben — hier bekannt sind, ist besonders deutlich geworden, als jüngst deutsche Gläubiger vor den französischen Gerichten die Anwendung und Anerkennung des deutschen Aufwertungsgesetzes durchsetzen wollten. Die französischen Gerichte haben das deutsche Aufwertungsgesetz als gegen die französischen Grundsätze de l'ordre publique verstoßend betrachtet und seine Anwendung in ständiger Rechtsprechung versagt, wobei man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, daß die französischen Gerichte auf die der deutschen Aufwertung zugrunde liegenden Rechtsgedanken nicht hinreichend eingegangen sind.

Auch unter dem Gesichtspunkt des Verzugsscha-

dens ist eine Aufwertung von Frankenforderungen nicht zu erreichen. Soweit die Forderung in ausländischer Währung stipuliert ist, stellt sich das Problem nicht, indem der Schuldner auch nach französischem Recht dann denjenigen Betrag bezahlen muß, der zur Anschaffung der vertraglich vereinbarten Währung im Zeitpunkt der Zahlung benötigt wird. Bei reinen Frankenforderungen kommt eine Aufzahlung auch im Falle des Verzuges schon deshalb nicht in Betracht, weil eine positive gesetzliche Bestimmung entgegensteht. Nach Art. 1153 des Code Civil ist die Schadenersatzforderung wegen Verspätung der Erfüllung einer Geldschuld ausdrücklich auf die Zahlung der gesetzlichen Verzugszinsen beschränkt. Nur dann, wenn der Schuldner böswillig — nämlich in der ausdrücklichen und nachgewiesenen Absicht, den Gläubiger zu schädigen — die Verpflichtung nicht rechtzeitig erfüllt, kommt nach dem Code Civil ein über die Zinsen hinausgehender Schadenersatzanspruch in Frage. Die Formulierung der Bestimmung zeigt schon, daß es sich dabei um verschwindend seltene Ausnahmen handeln muß; und die französische Rechtsprechung stellt an den Nachweis der Böswilligkeit besonders strenge, meist unerfüllbare Anforderungen.

Grundsätzlich also kann der deutsche Gläubiger, dessen französische Schuldner bei Fälligkeit nicht gezahlt haben, Ersatz des ihm durch die Abwertung des Franken entstandenen Schadens von dem französischen Schuldner weder direkt noch indirekt verlangen.

II. Im Rahmen dieses Artikels, der die Besonderheit des französischen Rechts andeutungsweise erläutern will, kann das Problem nur gestreift werden, wie sich die deutschen Gerichte dazu stellen werden, wenn bei Rechtsverhältnissen, die dem deutschen Recht unterliegen (beispielsweise wenn der Schuldner in Deutschland wohnt), der französische Gläubiger einer in Franken vereinbarten Forderung im Verzugsfalle Aufwertung verlangen wird. Das Vorliegen eines Schadens wird der französische Gläubiger unter Umständen beweisen können, wenn er etwa seinerseits mit dem Rechtsgeschäft zusammenhängende Verpflichtungen in einer Währung eingegangen ist, die in diesem Herbst eine Amputation nicht erfahren hat. Die deutschen Gerichte werden bei der Prüfung solcher Schadenersatzansprüche wohl um so zurückhaltender sein müssen, als die französische Jurisprudenz (wie es aus den oben erwähnten Entscheidungen in bezug auf das deutsche Aufwertungsgesetz hervorgeht) in dieser Hinsicht deutschen Gläubigern gegenüber recht wenig Wohlwollen gezeigt hat.

III. Während sich die bisherigen Ausführungen auf dem Gebiete des allgemeinen Schuldrechts oder Handelsrechts bewegten, muß jetzt der bereits wiederholt betonte Vorbehalt einer besonderen Regelung im Rahmen des französischen Währungsgesetzes wieder aufgenommen werden. Die Frage, ob für Spezialfälle zugunsten ausländischer Gläubiger die Aufwertung von Frankenforderungen vorgesehen wird, kann heute eine Beantwortung nicht erfahren. Mit solchen gesetzgeberischen Maßnahmen ist im allgemeinen nicht zu rechnen, weil der Erfolg der Abwertung, die ja ihrem Wesen nach auf eine Kürzung der Rechte des Gläubigers hinausläuft und dadurch den Schuldner und die Wirtschaft entlasten soll, durch derartige Maßnahmen in Frage gestellt würde.

Wir beschäftigen uns also zunächst ausschließlich mit dem neuen Währungsgesetz selbst. Hierbei ergibt sich nun eine überaus interessante und — jedenfalls im gegenwärtigen, völlig ungeklärten Stadium — gleichzeitig überaus schwierige Frage. Während das Währungsgesetz den neuen Wert des Franken festsetzt, lautet der Artikel 6 in wörtlicher Übersetzung wie folgt:

„Die neue Definition des Franken findet keine Anwendung auf internationale Zahlungen, die vor der Verkündung des vorliegenden Gesetzes (2. Okt. 1936) in Franken stipuliert worden sind. In bezug auf solche internationale Zahlungen wird die französische Währungseinheit entsprechend demjenigen Währungsgesetz, das in Frankreich im Augenblick des Abschlusses der zu der Zahlung Anlaß gebenden Verpflichtung in Geltung war, zu definieren sein.

Als internationale Zahlung gilt dabei eine Zahlung, die geleistet wird in Ausführung eines Vertrages, der den doppelten Transfer von Werten von Land zu Land zur Folge hat.

Es wird nicht angenommen, daß der Charakter internationaler Titel verloren geht, wenn derartige, vor der Verkündung des gegenwärtigen Gesetzes ausgegebene Titel den Gegenstand eines Austauschs oder eines Vergleichs zwischen Gläubiger und Schuldner gebildet haben."

Bei flüchtigem sowohl wie bei genauerem Durchlesen dieser höchst eigenartigen gesetzlichen Vorschrift scheint festzustehen, daß das neue französische Währungsgesetz tatsächlich die internationalen Verpflichtungen nicht abgewertet wissen will. Um festzustellen, inwieweit beispielsweise der deutsche Gläubiger einer aus Warenlieferung herrührenden Forderung, auf den Art. 6 des Währungsgesetzes gestützt, Zahlung in aufgewerteten Franken verlangen kann, ist folgendes zu bemerken.

Der Regierungsentwurf sowohl wie die von der Kammer gebilligte Fassung der einschlägigen Bestimmung sahen (von Einzelheiten abgesehen) lediglich vor, daß bestimmte Wertklauseln, wie beispielsweise Goldklauseln, in Kraft bleiben sollen. Die jetzige Fassung des Gesetzes stammt vom französischen Senat, so daß man sich zur Auslegung bzw. zur Erforschung des hierbei geheimnisvollen gesetzgeberischen Willens in erster Linie auf die Diskussion im Rahmen dieser Versammlung beziehen muß.

Es ergibt sich hierbei, daß internationale Verpflichtungen, soweit sie dem Tatbestand des Gesetzes entsprechen, mit vollem Bedacht und ohne ausdrückliche Einschränkung von der Entwertung ausgenommen sein sollten. Der Senat hat diese Fassung vorsätzlich, aber wohl ohne ausreichende Durcharbeitung, vorgeschlagen und durchgedrückt. Die Regierung hat ihren anfänglichen Widerstand aufgegeben, weil ja die Verhandlungen in den Kammern ohnehin äußerst schwierig waren und weil, wie es der Staatsminister Violette im Senat ganz ausdrücklich gesagt hat, die hier berührte Frage für die Regierung gegenüber den schwerwiegenden, ihren Bestand teilweise gefährdenden politischen Problemen im Zusammenhang mit dem Währungsgesetz nur von untergeordneter Bedeutung schien.

Wenn man sich vergegenwärtigt, daß das Währungsgesetz in Sitzungen von mehr als 24 Stunden ununterbrochener Dauer hastig beraten wurde, und daß es dabei zu Diskussionen mehr politischer als währungstechnischer Art gekommen ist, so ist es kaum verwunderlich, daß das Gesetz eine Reihe von Unklarheiten enthält. Man muß wahrscheinlich das Gesetz in seiner jetzigen Fassung als die nicht endgültige Festlegung dieser Rechtsbeziehungen betrachten und mit Abänderungen durch neue Gesetze oder mindestens mit sehr weitgehenden einschränkenden Auslegungen durch die Gerichte rechnen.

Was konnte der Senat damit bezwecken, als er den französischen Importeur zur aufgewerteten Zahlung seiner Verpflichtungen heranziehen wollte? Abgesehen von der Einwirkung einer allgemeinen Unzufriedenheit mit über die Rechtsprechung, welche sich seit 1926 bei den Goldklauselprozessen entwickelt hat, ergeben die Verhandlungen im Senat folgende Anhaltspunkte: Frankreich ist bekanntlich am internationalen Anleihemarkt ein Gläubigerland. Der französische Sparer verfügt noch immer über Milliarden von Auslandsanleihen. Man wollte den Wert dieser Auslandsanleihen hochhalten und den Anleiheschuldnern den Vorteil der Abwertung des Franken nicht zukommen lassen. Dem Senat ist offenbar nicht klar geworden, daß die praktische Tragweite einer solchen Bestimmung nur gering sein wird. Es muß ja damit gerechnet werden, daß die Gerichte der Schuldnerländer diese ungewöhnliche Bestimmung des französischen Währungsgesetzes nicht oder jedenfalls nicht ohne weiteres anwenden werden.

Um dieser sehr problematischen Vorteile willen haben die französischen Senatoren — wie gesagt ungeachtet der Vorstellung der Regierung — die oben übersetzte Fassung des Gesetzes vorgeschlagen. Sie haben dabei allerdings offensichtlich nur an Anleiheverpflichtungen, nicht aber an sonstige Rechtsgeschäfte gedacht oder in der Eile denken wollen.

Nun ist aber folgendes zu bedenken: Bereits nach der Abwertung des französischen Franken im Jahre 1926 und in An-

lehnung an das Währungsgesetz von 1928 — das die internationale Goldklausel respektierte — hat sich in der französischen Rechtsprechung eine Theorie darüber gebildet, wann „internationale Zahlungen" im technischen Sinne anzunehmen seien.

Der oben wiedergegebene zweite Absatz des Art. 6 mit seiner Legaldefinition der internationalen Zahlungen legt im wesentlichen das Ergebnis dieser Rechtsprechung fest. Der Wortlaut besagt in französischer Sprache, daß ein „double transfer de fonds de pays à pays" vorliegen muß. Es muß hierbei festgestellt werden, daß die Gerichte bisher in ständiger Rechtsprechung den Ausdruck „fonds" so weit gebraucht haben, daß darunter beispielsweise auch Warengeschäfte fallen. Notwendig war also nach dieser Rechtsprechung nur, daß der Gegenwert der Frankenforderung oder Frankenschuld von Frankreich ins Ausland oder vom Ausland nach Frankreich, sei es in Geldern, in Waren oder in sonstigen Werten, tatsächlich über die Grenze gegangen ist.

Diese Zeilen werden ganz kurz nach Erlaß des Währungsgesetzes geschrieben. Die französische juristische Öffentlichkeit hat im allgemeinen noch keine Möglichkeit gehabt, sich mit dem Gesetz zu beschäftigen. Es findet sich nur in der „Gazette de Palais" v. 7. Okt. 1936 ein längerer, sehr klar geschriebener Artikel von Maître Georges Jacob, Avocat à la Cour de Paris, der vor allem die Vorgeschichte der Bestimmung in der französischen Judikatur und die jüngste Entstehungsgeschichte darstellt und insofern für die Auslegung ein besonderes Interesse beanspruchen darf. Jacob unterstreicht ebenfalls, daß man im wesentlichen an das Anleihegeschäft gedacht hat und daß die Anwendung der Ausnahmebedingungen auf den Warenverkehr eine wohl unerwünschte und in ihren Konsequenzen nicht ganz überdachte Nebenwirkung dieser Bestimmung sein muß. Jacob sieht aber seinerseits in seinen Ausführungen keine Möglichkeit, das Gesetz so einzuschränken, daß es dem vernünftigen französischen Interesse entsprechen würde. Er ist im Gegenteil der Meinung, daß, wenn nicht, sei es vom französischen Gesetzgeber, sei es von den französischen Gerichten, ausdrücklich ein Ausweg gefunden wird, die französische Wirtschaft diese Last nach dem Willen des Währungsgesetzes tragen müsse.

Die hier geschilderte bzw. für heute nur skizzierte Rechtslage erscheint zunächst unhaltbar. Was die Rechtsstellung der deutschen Gläubiger in Frankreich anlangt, so erscheint sie eigentlich zu schön, um wahr zu sein. Wie sich die Bestimmung, wenn sie rücksichtslos angewendet würde, etwa auswirken könnte, ergibt die Erwägung für den Fall, daß es sich um einen schweizer oder holländischen Gläubiger handeln könnte. Obwohl der Gläubiger seines Landes, dessen Währung ebenfalls jüngst abgewertet wurde, praktisch keinen Schaden erleidet, müßte er nach dem Gesetz Anspruch darauf haben, daß ihm im Poincaré-Franc Zahlung geleistet wird.

Wenn man sich im übrigen heute schon darüber Gedanken machen will, ob die französische Praxis ein solches Ergebnis anerkennen und verwirklichen wird, so gibt immerhin der dritte Absatz des Gesetzes insofern zu denken, als aus dem Wortlaut „titre international" und im weiteren Verlauf „titre Emis" (ausgegebene Schuldverschreibung) eigentlich hervorgeht, daß man nur Anleihen und ähnliche Rechtsgeschäfte unter die Ausnahmebedingungen fallen lassen wollte.

Es kann nicht der Zweck dieser Ausführungen sein, den Gang der Dinge irgendwie vorauszusehen. Wir müssen uns daher heute darauf beschränken, von dieser interessanten Möglichkeit und Perspektive zu berichten. Zwangsläufig wird es sich in kurzer Zeit herausstellen, was die französische Praxis mit der ja in jedem Falle unglücklichen gesetzlichen Bestimmung anfangen wird.

Immerhin wollen wir nicht unterlassen, mit dem sich aus der Sachlage ergebenden Vorbehalt zu bemerken: Es wird französischerseits kaum ein Anlaß vorliegen, das Gesetz bzw. seine Anwendung zu beschränken, soweit es sich um Anleihenverpflichtungen oder ähnliche Rechtsgeschäfte handelt. Wenn sich das Bedürfnis bemerkbar macht, die Auswirkungen bzgl. der Warengeschäfte zu vermeiden, so besteht dazu für die französischen Gerichte eine Möglichkeit, von der sie nach unserem Eindruck wahrscheinlich Gebrauch machen werden. Die oben wiedergegebene Auslegung des Begriffs „double transfer de fonds" mit seiner Ausdehnung auf Waren ist ja schließlich immer sehr weit gesteckt und war eine Privatangelegenheit der französischen Gerichte, der keinerlei entsprechende Rechtsanwendung in anderen Ländern gegenüberstand. Die französischen Gerichte müssen nur die philologische Auslegung dieser Worte ändern und entscheiden, daß im Rahmen des neuen Währungsgesetzes (gestützt dabei vielleicht auf die bereits hervorgehobene Besonderheit des Wortlauts im 3. Abs.) ein transfer de fonds nur bei effektiven Geldzahlungen anzunehmen ist.

Das alles ist völlig unsicher, so daß wir heute keinem deutschen Gläubiger raten könnten, einen Prozeß über dieses Thema zu beginnen. Wenn dagegen unsere Ausführungen einen aktuellen praktischen Zweck haben könnten, so wäre er in der Empfehlung zu finden, daß man sich auf alle Fälle unter Berufung auf Art. 6 des Währungsgesetzes bei Zahlungen in entwerteten Franken ausdrücklich die Geltendmachung weiterer Ansprüche vorbehält.

Aus dem Gesagten ergibt sich übrigens, daß die Bestimmung, wenn überhaupt, so nur dann Anwendung finden kann, wenn ein Gegenwert effektiv nach Frankreich geflossen ist. Wo es sich dagegen um andere Ansprüche, wie beispielsweise aus Erbschaft, handelt, kommt die Anwendung des Währungsgesetzes in keinem Falle in Betracht, und es kommt also nach dem zu Ziff. 1 Gesagten eine Aufwertung überhaupt nicht in Frage.

Zwangsläufig wird dieser Artikel, sobald sich die Angelegenheit weiter geklärt haben wird, eine Fortsetzung haben müssen, die dann die Leser über die Chancen der effektiven Geltendmachung solcher Ansprüche zu unterrichten die Aufgabe haben wird.

Anmerkung:

Nach der Abfassung des obigen Artikels sind einige weitere Aufsätze aus der Feder französischer Juristen erschienen. Wir verweisen auf die Ausführungen von M. Coulet in der Gazette du Palais vom 9. Okt. 1936, woselbst Argumente dafür zusammengestellt werden, daß man unter dem Ausdruck „transfer de fonds" nur effektive Geldzahlungen, also nur Anleihegeschäfte betrachten soll. Ferner hat einer der hervorragendsten Spezialisten auf dem Gebiete internationaler Währungsfragen, Prof. Achille Mestre von der Pariser Universität, in der Gazette du Palais vom 15. Okt. 1936 zu der Frage Stellung genommen. Auch er hebt hervor, daß das Gesetz sicher nur Anleihegeschäfte, vielleicht auch sonstige Darlehensgeschäfte mit tatsächlicher Geldausfuhr, nicht aber Warengeschäfte betreffen wollte. Auch er stimmt mit der im obigen Artikel wiedergegebenen Auffassung überein, daß eine Ausdehnung der Aufwertung von Frankenforderungen über dieses Spezialgebiet hinaus unmöglich durchgeführt werden könne.

Zur Frage der Offenlegung der Krankengeschichten im Verfahren nach dem Erbkrankennachwuchsgesetz

Von Kammergerichtsrat Dr. Pfeifer, Vorsitzendem des 2. Senats des Erbgesundheitsobergerichts Berlin

Die Frage ist von den ErbgesObGer. Karlsruhe: JW. 1936, 1008[35] und ErbgesObGer. Braunschweig: JW. 1936, 1994[71] verneint worden. Sie stellen über Art. 4 der 1. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. auf § 34 RFGG. ab. Im Rahmen des § 34 RFGG. nehmen sie dann auf Schlegelberger, Anm. 2 zu § 34 RFGG. Bezug. Danach bezieht sich das Recht auf Einsicht der Akten und Erteilung von Abschriften aus § 34 RFGG. nicht auf Akten anderer Behörden, die als Beiakten herbeigezogen sind. Demgegenüber bin ich der Meinung: § 34 RFGG. gilt für das Verfahren vor den

ErbgesGer. überhaupt nicht, weil insoweit im ErbkrNachwGes. i. S. des Art. 4 der 1. AusfVO. eben etwas anderes bestimmt ist. Denn § 34 RFGG. schafft ein Einsichtsrecht für *jeden*, der ein *berechtigtes* Interesse glaubhaft macht. Das vorliegende Verfahren und damit seine Akten und Beiakten unterliegen aber der Schweigepflicht des § 15 ErbkrNachwGes. Zuwiderhandlungen werden sogar bestraft. Nun könnte man zwar vielleicht noch sagen: Dann ist § 34 RFGG. im Rahmen des ErbkrNachwGes. nur mit der Einschränkung auf die am Verfahren Beteiligten anzuwenden, nämlich: Den Amts- oder Anstaltsarzt, den Betroffenen, seinen gesetzlichen und rechtsgeschäftlichen Vertreter. Indessen scheint es mir an sich schon bedenklich, eine allgemein gehaltene gesetzliche Vorschrift erst zu halbieren und dann nur in letzterer Form anzuwenden. Die Anwendung des § 34 RFGG. im Rahmen unseres Verfahrens würde dann außerdem auf den Gedanken hinauslaufen: Der Betroffene hat ein Recht auf Einsicht der Gerichtsakten, wenn er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Es müßte dann aber auch der Fall denkbar sein, daß der Betroffene ein solches berechtigtes Interesse überhaupt nicht hat. Das berechtigte Interesse an der Einsicht der Gerichtsakten kann man m. E. aber dem Betroffenen niemals abstreiten. Möglich wäre m. E. nur, daß er dieses Recht, wie jedes andere Recht auch, mißbrauchen könnte; z. B. durch zwecklose Wiederholungen des Antrags auf Einsichtgewährung, insbesondere zum Zwecke der Verschleppung. Zur Abwendung des Mißbrauchs seines Rechtes würde man m. E. aber an sich schon wohl keiner besonderen Vorschrift bedürfen, sie müßte dann außerdem anders lauten.

Im übrigen beruht unser Verfahren auf dem Amtsgrundsatz. Es erfordert daher nicht nur wie das der ZPO. eine Stellungnahme zu den zugestellten Schriftsätzen, sondern eine Stellungnahme zu dem gesamten amtlichen Ermittelungsergebnis und damit auch seine Kenntnis. Wenn der Betroffene etwa derartig krank ist, daß er von dem Akteninhalt gar nicht sachgemäß Kenntnis nehmen kann, so muß er dann eben einen Verfahrenspfleger erhalten. Für diesen gilt dann erst recht der Gedanke, daß er die Rechte seines Pfleglings ohne Kenntnis der Gerichtsakten überhaupt nicht sachgemäß wahrnehmen kann. Ich möchte sogar darüber hinaus meinen, daß selbst im Rahmen des RFGG. selbst hinsichtlich des vom Verfahren unmittelbar Betroffenen das berechtigte Interesse als selbstverständlich vorausgesetzt werden muß, und der vom Gesetzgeber in § 34 RFGG. eingefügte Begriff des berechtigten Interesses sich überhaupt nur auf dritte Personen bezieht, um das Recht der Einsichtnahme nicht einfach grenzenlos jedem Beliebigen zu gewähren. Mit dem Begriff „berechtigtes Interesse" ist gegenüber dem ursprünglich beabsichtigten Begriff des rechtlichen Interesses sogar eine Erweiterung beabsichtigt (vgl. *Schlegelberger*, Anm. 7 zu § 34 RFGG.). Selbst wenn man aber mit den oben angeführten ErbgesObGer. auf § 34 RFGG. und die bei *Schlegelberger*, Anm. 2 zu § 34 RFGG. angeführte Rechtsprechung zurückgeht, so ist immer noch zu sagen:

Das RG. hat in seinem von *Schlegelberger* nicht erwähnten Beschluß v. 12. März 1895: GruchBeitr. 39, 1180 und JW. 1895, 183[7] ausgesprochen: Das den Parteien durch § 299 ZPO. gewährleistete Recht auf Akteneinsicht dürfe nicht büromäßig i. S. des § 7 Geschäftsordnung für Gerichtsschreibereien nur auf die Prozeßakten bezogen werden. Das RG. erklärt vielmehr wörtlich: „In einem solchen Falle werden bei sinngemäßer Auslegung auch die beigefügten Hilfsakten, soweit bestimmte Schriftstücke in Bezug genommen sind und *somit einen Teil des Prozeß- und Beweismaterials* bilden sollen, als zu den Prozeßakten gehörig angesehen werden müssen. Der vom KG. angegebene Grund, daß aus herbeigezogenen Akten keine Abschriften zu erteilen seien, genügt daher nicht zur Ablehnung des entsprechenden Gesuchs." Wenn man diese Ausführungen auf unsere Frage anwendet, so kann es doch wohl keinem Zweifel unterliegen, daß eine herbeigezogene Krankengeschichte einen Teil des Verfahrens und des Beweismaterials bildet.

In der von *Schlegelberger* angezogenen Entscheidung des RG. v. 9. Dez. 1903: JW. 1904, 67[35] (die Angabe *Schlegelbergers* S. 35[67] ist ein Druckfehler) hat allerdings das RG. ausgesprochen, das Recht auf Akteneinsicht nach § 299 ZPO. beziehe sich nur auf die Prozeßakten, nicht auf die zur Erledigung von Beweisbeschlüssen herbeigezogenen Beiakten. Um darzutun, daß es sich bei dieser Entscheidung nicht mit seiner vorerwähnten früheren Entscheidung in Widerspruch gesetzt habe, hat das RG. eine seiner gelegentlichen Schwerverständlichkeiten begangen und erklärt, bei jener älteren Entscheidung habe es sich nicht um die Aktenvorlegung zum Zwecke der Einsichtnahme, sondern darum gehandelt, ob aus den Beiakten die erbetene Abschrift eines bestimmt bezeichneten Schriftstücks erteilt werden dürfe. Wie oben wörtlich mitgeteilt ist, hatte bei jener älteren Entscheidung das KG. zwar davon gesprochen, daß es aus den Beiakten keine Abschrift erteilen dürfe, das RG. hatte aber gerade umgekehrt für die Frage der Einsichtnahme geschlußfolgert, daß aus einer etwaigen Unzulässigkeit der Abschriftserteilung noch nichts für die Frage der Einsichtnahme geschlußfolgert werden dürfe und letztere für bestimmt bezeichnete Schriftstücke der Beiakten ausdrücklich bejaht.

Ebenso handelt es sich bei der von *Schlegelberger* erwähnten Entscheidung KG. v. 21. März 1907: PosMSchr. 1907, 80 nicht sowohl um eine Akteneinsicht wie um die Frage der Abschriftserteilung. Diese war vom VormGer. wegen einer Polizeiverfügung verlangt worden, die sich überhaupt nicht bei den Vormundschaftsakten, sondern bei den Ehescheidungsakten befand. Die Ehescheidungsakten wiederum waren überhaupt nicht Beiakten der Vormundschaftsakten und hätten zwecks Abschrifterteilung erst herbeigezogen werden müssen. Das KG. hat den BeschwF. gemäß § 299 ZPO. mit seinem Antrag auf Abschrifterteilung an die Ehescheidungskammer verwiesen. Daß die *Abschriften* schon aus Gründen des inneren Geschäftsganges von derjenigen Behörde erteilt werden müssen, um deren Akten es sich handelt, hat aber m. E. mit der Frage der *Einsichtnahme* bereits herbeigezogener Beiakten an sich nichts zu tun, wie das RG. ja gerade schon in der oben erwähnten älteren Entscheidung v. 12. März 1895 ausgesprochen hat.

Endlich führt *Schlegelberger* selbst an, daß das BayObLG. in seiner auch zeitlich jüngsten Entscheidung vom 10. Jan. 1913: Recht 1913 Nr. 1007 rundweg im Pflegschaftsverfahren beweiseshalber herbeigezogene Strafakten zum Bestandteil der Pflegschaftsakten erklärt und dem Einsichtsrecht hinsichtlich der Pflegschaftsakten unterworfen hat.

Schließlich wäre noch darauf hinzuweisen, daß Krankenanstalten nach der Sondervorschrift des § 7 ErbkrNachwGes. auskunftspflichtig sind. Daß derartige Auskünfte Bestandteile der Prozeßakten geworden sind und daher auch im Rahmen des § 34 RFGG. dem Einsichtsrecht unterliegen, dürfte nicht zu bezweifeln sein. Die Übersendung der Krankengeschichte ist aber die aus Zweckmäßigkeitsgründen allgemein üblich gewordene Form der Auskunftserteilung. Es entsteht daher selbst im Rahmen des § 34 RFGG. noch die Frage, ob, selbst wenn im allgemeinen Beiakten im Rahmen des § 34 RFGG. dem Einsichtsrecht nicht unterliegen, im Rahmen des § 34 RFGG. in Verbindung mit § 7 ErbkrNachwGes. nicht eine Sondervorschrift abzuleiten wäre.

Wie oben aber bereits ausgeführt ist, bin ich in rechtskonstruktiver Hinsicht der Meinung: Weil dritte Personen durch die Schweigepflicht des § 15 ErbkrNachwGes. von der Akteneinsicht ausgeschlossen sind, das Erfordernis einer besonderen Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses i. S. des § 34 RFGG. in unserem Verfahren für den unmittelbar Betroffenen aber überhaupt nicht paßt, so ist m. E. § 34 RFGG. überhaupt nicht anzuwenden. Maßgebend ist m. E. allein die Tatsache, daß das RFGG. im Gegensatz zur ZPO. dem Richter das Recht einer freien Gestaltung des Verfahrens gibt. Dementsprechend ist es m. E. die hohe Aufgabe der höchstrichterlich entscheidenden ErbgesObGer., die für unsere Frage wesentlichen Gesichtspunkte selbst zu entwickeln, wie ja auch das RG. in vieler Hinsicht rechtsgestaltend gewirkt hat.

Dabei scheint mir zunächst folgendes wesentlich: Es ist oberster allgemeiner Grundsatz nationalsozialistischen Rechtsdenkens, daß das Recht nicht sowohl eine bloße Summe staatlicher Rechtsnormen, wie vielmehr die Verkörperung des rassisch gebundenen sittlichen Gedankens ist, dessen Aufrechterhaltung, notfalls auch durch Zwang, der Volksgemeinschaft unerläßlich erscheint. Es dürfte aber nicht möglich sein, einen sittlichen Gedanken zu entwickeln, weswegen die Geheimhaltung der Krankengeschichten öffentlicher und privater Heilanstalten wichtiger sein sollte als die der von den Hausärzten erforderten ärztlichen Äußerungen über den von ihnen ermittelten Befund. Es liegt vielmehr m. E. auf der Hand, daß das Vertrauensverhältnis zwischen Hausarzt und Betroffenem durch Bekanntgabe der ärztlichen Beurteilung des Hausarztes noch viel gründlicher gestört wird als das der Ärzte öffentlicher oder privater Heilanstalten. Insoweit es sich um staatlich angestellte Ärzte handelt, berührt sie ein Wechsel in der inneren Einstellung des Betroffenen und seiner Angehörigen überhaupt nicht persönlich. Insoweit es sich um Ärzte einer Privatanstalt handelt, haben sich der Betroffene und seine Angehörigen durch die Unterbringung in der Heilanstalt wenigstens bereits mit der Feststellung einer Geisteskrankheit, wenn auch vielleicht noch nicht mit der einer Erbkrankheit abgefunden. Daß aber die von den Gerichten im Laufe des Verfahrens beweiseshalber erforderten ärztlichen Auskünfte der Hausärzte den Betroffenen offen zu legen sind, ist m. E. unbestreitbar und, soviel ich sehe, auch noch nirgends bestritten.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht muß m. E. dann gesagt werden: Die Akteneinsicht dritter Personen im Rahmen des § 299 Abs. 2 ZPO., § 34 RFGG. betrifft das Verfahren im Querschnitt. Hier aber handelt es sich, um im Bilde zu bleiben, um den Längsschnitt des Verfahrens, nämlich um das Recht eines vom Verfahren unmittelbar Betroffenen, selbst durch Akteneinsicht mit nachfolgender Stellungnahme auf die Weiterentwicklung des Verfahrens einzuwirken. Dementsprechend kann m. E. im Rahmen unseres Verfahrens auch kein Zweifel sein, daß das Herbeiziehen der Krankengeschichten als Beiakten Beweisaufnahme ist. Nun mögen sonst Beiakten neben für den vorliegenden Rechtsstreit erheblichen, auch für dieses Verfahren unerhebliche Dinge enthalten. Es mag daher in solchen Fällen auch die Frage entstehen, ob die ganzen Beiakten oder nur einzelne Teile den Parteien inhaltlich mitzuteilen und ihnen dadurch Gelegenheit zu geben ist, dazu Stellung zu nehmen. Hier aber liegt es in der Natur der Sache, daß die Beiakten, die Krankengeschichten, sich auf dasselbe beziehen, wie die Gerichtsakten unseres Verfahrens, nämlich: Welche etwaige geistige Erkrankung liegt vor? Ist diese eine Erbkrankheit im Sinne des Gesetzes oder nicht? Da die Verfasser der Krankengeschichten Fachärzte sind, so liegt es weiter in der Natur der Sache, daß diese nichts Unerhebliches, sondern nur solche Dinge in die Krankengeschichte hineinschreiben, die für die Feststellung der Krankheit wesentlich sind. Ihre Feststellungen müßten dann aber eben als Ergebnis der Beweisaufnahme vor Beschlußfassung seitens des Gerichts insgesamt mitgeteilt werden, und es ist m. E. nicht einzusehen, warum man die Beiakten dann nicht auch schon vorher den Anwälten offenlegen sollte.

Ferner entsteht noch die bürgerlich-rechtliche Frage: Hat der Betroffene nicht auch materiellrechtlich ein Recht auf Akteneinsicht aus § 810 BGB.? Daß die Krankengeschichte eine Niederschrift von Tatsachen hinsichtlich des Betroffenen und von Gedankenäußerungen der Ärzte, daher eine Urkunde ist, ist außer Zweifel. Sie ist m. E. auch im Interesse des Betroffenen errichtet. Man hört zwar gelegentlich, die Krankengeschichte sei von Ärzten für Ärzte geschrieben. Aber ein Arzt übt seinen Beruf rechtlich nicht im luftleeren Raum aus, sondern im Rahmen seiner öffentlich- oder privatrechtlichen ärztlichen Behandlungspflicht dem Betroffenen gegenüber. Dementsprechend dient auch die Krankengeschichte der Sicherstellung dieses Erfüllungsanspruchs des Betroffenen auf eine den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechende laufende ärztliche Behandlung. Es ist nun zwar von der Rechtsprechung von jeher anerkannt, daß die Vorlegungspflicht des § 810 BGB. dann entfällt, wenn die Urkunde die sogenannte Geheimsphäre des Individualberechtigten betrifft. Deswegen wäre in der Tat wohl auch ein solcher Anspruch vor Erlaß des ErbkrNachwGes. abzulehnen gewesen. Dieses Recht auf Geheimhaltung ist aber eben durch § 7, letzter Satz, des ErbkrNachwGes. durchbrochen worden. Daß die Übersendung der Krankengeschichte gerade die Erfüllung der Auskunftspflicht aus § 7, letzter Satz, ist, ist bereits oben gesagt. Es sei noch vermerkt, daß mir bereits ein Fall bekannt geworden ist, wo ein Anwalt gerade unter Berufung auf § 810 BGB. eine ausdrückliche Zustimmungserklärung einer Landesanstalt erreicht hat, die ihrerseits anscheinend vorher die Zustimmung ihrer vorgesetzten Dienststelle eingeholt hatte.

Der durchschlagendste Grund aber, warum man m. E. den Anwälten grundsätzlich die Einsicht der Krankengeschichte gestatten sollte, ist für mich folgender: Man kann verschiedener Meinung sein, ob man als Richter einen Betroffenen statt mit einem Anwalt nicht lieber notfalls mit seinem Hausarzt erscheinen sieht. Gerade meiner Person wird man wohl nicht eine einseitige Einstellung für die Anwälte nachsagen können, da ich für die Rechtsprechung des Berliner ErbgesObGer. verantwortlich bin, wonach es in unserem Verfahren keine Armenanwälte gibt. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß das Gesetz die Zuziehung eines Anwalts gestattet, und daß man sich dann eben im Einzelfall als Gericht einem Anwalt gegenübersieht. Dann aber scheinen es mir der innere Gleichklang zwischen Gericht und Anwalt und die entsprechende Würde der Verhandlung zu erfordern, dem Anwalt nicht die Berufsausübung zu erschweren, sondern mit ihm zusammenzuarbeiten. Daß aber die Vorenthaltung der Krankengeschichte für den Anwalt eine Erschwerung seiner Berufsausübung ist, kann m. E. schlechterdings keinem Zweifel unterliegen. Mit Recht weist Falck: Meckl. Ztschr. f. Rechtspflege Juli 1936 Heft 10 darauf hin, daß es für den Anwalt der Allgemeinheit gegenüber eine Minderung des Ansehens seines Standes ist, wenn man ihm sogar in hochpolitischen Hoch- und Landesverratsverfahren als Verteidiger die Einsicht derartig wichtiger Akten gestattet, aber nicht in unserm Verfahren. Erst recht vermindert man dadurch das Ansehen des Anwalts seinem Auftraggeber gegenüber. Der Betroffene und seine Angehörigen mögen es bei einiger Einsicht vielleicht noch einsehen, daß und warum es im Einzelfall nicht zweckmäßig ist, ihnen die Krankengeschichte offenzulegen. Daß man dies aber auch dem Anwalt gegenüber nicht tut, obgleich dieser als solcher Organ der Rechtspflege ist, verstehen m. E. weder sie noch weitere Kreise des Volkes. Gerade durch die Vorenthaltung der Beiakten selbst an den Anwalt errichtet man m. E. eine Wand des Mißtrauens, hinter der die Betroffenen unter Umständen Dinge vermuten, die gar nicht dahinter stehen. Diese subjektive Wirkung des Eindrucks eines Kampfes gegen Unbekanntes muß m. E. im Laufe der Zeit weitere Kreise ziehen und trägt m. E. zum mindesten nicht dazu bei, die Rechtspflege in unserm Verfahren volkstümlich zu machen.

Wie bereits gesagt, möchte ich die Entscheidung unserer Frage ausschließlich aus der freien verfahrensrechtlichen Gestaltung der ErbgesObGer. als höchstrichterlicher Gerichte ableiten. Aus diesem gleichen Gesichtspunkt möchte ich die Offenlegung der Krankengeschichte als allgemeinen Rechtsgrundsatz nur für Anwälte aussprechen und im übrigen den Einzelfall dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden bzw. des Gerichts überlassen. Selbst im Rahmen des § 34 RFGG. ist es ja anerkannten Rechtens (vgl. Ebert-Dudek-Lindemann, 1c zu § 34 RFGG.), daß die an sich vielleicht zulässige Offenlegung vom Richter immer nur nach pflichtmäßigem Ermessen zu bewilligen ist.

Hinsichtlich der Pfleger und anderer gesetzlicher Vertreter muß m. E. der Einzelfall entscheiden. An sich ist es sicherlich das Wünschenswerteste, wenn als Pfleger möglichst Angehörige oder persönliche Vertrauensleute der Betroffenen bestellt werden. Damit wird von vornherein der Gedanke unterbunden, der Pfleger sei dazu da, die Belange der Allgemeinheit gegen den einzelnen, nicht vielmehr die Belange

des einzelnen im Rahmen der Bestimmungen der Allgemeinheit gegenüber wahrzunehmen. Ersteren Zwecken dienen vielmehr die Gesundheitsämter und die Gerichte. Bei diesen Pflegern ist dann aber das subjektive Unvermögen zu einer sachlichen Stellungnahme zu den einzelnen Krankheitserscheinungen der Krankengeschichte das gleiche wie bei dem Betroffenen selbst. Hingegen wäre m. E. nicht einzusehen, warum man etwa einem Kreisjugendamt als Pfleger im Rahmen unseres Verfahrens die Einsicht in die Krankengeschichte verweigern sollte.

Im Ergebnis ebenso, wie vorstehend, hat ErbgesObGer. Jena: JW. 1936, 277[62] entschieden. Es hat hinsichtlich des Betroffenen zwar ebenso wie ErbgesObGer. Karlsruhe und Braunschweig auf § 34 RFGG. abgestellt und ihm persönlich deswegen auch nur die Einsicht in die Gerichtsakten, nicht in die Beiakten gestattet. Hingegen hat es dem Anwalt die Einsicht auch in die Beiakten ausdrücklich gestattet und eine gerade wegen dieses Punktes geführte Beschwerde für begründet erklärt, allerdings ohne seinen Standpunkt insoweit näher zu begründen.

Zum Schluß möge die praktische Erfahrung sprechen: Durch Beschluß hat mein Senat in dieser Frage allerdings noch nicht entschieden. Bei meinen prozeßleitenden Verfügungen stand ich zunächst auf dem gleichen Standpunkt wie die oben erwähnten anderen ErbgesObGer. Erstmalig vertrat den Standpunkt der Offenlegung der Beiakten Ristow, Erbgesundheitsrecht, S. 146, allerdings ohne Begründung. Dies war für mich der Anlaß, die Sache zu überprüfen und zu vorstehendem Ergebnis zu kommen. Dementsprechend habe ich dann eine allgemeine prozeßleitende Verfügung an meine Geschäftsstelle erlassen, dort erscheinenden Anwälten ohne weiteres die Einsichtnahme der Krankengeschichte zu gestatten, wenn sie sich durch Vorlage einer einwandfrei auch auf den zweiten Rechtszug ausgestellten Vollmacht ausweisen. Im Zweifelsfall und bei Antragstellern anderer Art ist meine Entscheidung als Vorsitzender einzuholen. Dem hat sich später dann auch der Vorsitzende des ersten Berliner Senats angeschlossen. Beiden Senaten sind bisher niemals Fälle untergelaufen, in denen die Offenlegung der Krankengeschichte an Anwälte sich irgendwie nachteilig ausgewirkt hätte.

Die Abgrenzung zwischen Parteivernehmung nach §§ 445 ff. und § 619 ZPO.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

I.

Die Frage, ob die Vernehmung einer oder beider Parteien in Ehesachen nach § 619 ZPO. einen Akt der Beweisaufnahme darstellt und für die beteiligten Anwälte die Beweisgebühr — und anschließend die weitere Verhandlungsgebühr — erwachsen läßt, beschäftigt trotz der zahlreichen dazu ergangenen Entscheidungen die kostenrechtliche Praxis nach wie vor. Die Gründe dafür sind zweifacher Art: Nichtbeachtung der maßgeblichen Entscheidungen, nicht zuletzt aber die tatsächliche Schwierigkeit der Abgrenzung einer Vernehmung nach § 619 von einer Beweisaufnahme nach § 445 ZPO.

Aufgabe dieser Zeilen soll nun nicht etwa sein, in dem Streit der Meinungen um den verfahrensrechtlichen Charakter und die kostenrechtliche Bedeutung des § 619 ZPO. Stellung zu nehmen. Denn dieser Streit ist in einem den Beweisaufnahmecharakter verneinenden Sinne entschieden. Die überwiegende Mehrzahl der OLG., soweit Entscheidungen bekanntgeworden sind, lehnen es ab, die Vernehmung nach § 619 ZPO. als Beweisaufnahme anzuerkennen. Soweit einzelne OLG. gegenteilig entscheiden, entbehrt deren Begründung der Überzeugungskraft. Sie muß deren entbehren, weil schlechterdings niemand davon zu überzeugen vermag, weshalb, nachdem vor Einführung der Beweisaufnahme durch Parteivernehmung die Vernehmung nach § 619 nicht als Akt der Beweisaufnahme angesehen worden ist, nun plötzlich, nachdem die seit dem 1. Jan. 1934 geltende ZPO. das Institut des § 619 unangetastet und unverändert bestehen gelassen und nur daneben an Stelle des Parteieides die förmliche Parteivernehmung als Beweismittel gesetzt hat, § 619 in seinem verfahrensrechtlichen Charakter sich geändert haben soll und ebenfalls, sei es selbständig, sei es als „Unterfall" des § 445 ZPO., einen Akt der Beweisaufnahme darstellen soll. Alle diese Frage gleichwohl bejahenden Entscheidungen sind bisher die Erklärung hierfür schuldig geblieben!

Zur Erhärtung der Behauptung, daß die weitaus überwiegende Rechtsprechung den § 619 ZPO. jetzt wie vor dem 1. Jan. 1934 nicht als Beweisaufnahme ansieht, seien hier nochmals die bekanntgewordenen Entscheidungen zusammengestellt.

Verneinend: KG. (KS.) v. 3. März 1934: JW. 1934, 700[1]; v. 24. März 1934: JW. 1934, 915[6]; v. 15. Dez. 1934: JW. 1935, 223[3]; v. 11. Juni 1935: JW. 1935, 2653[44]; vom 16. Nov. 1935: JW. 1936, 955[51]; v. 7. Dez. 1935: JW. 1936, 1019[57]; OLG. Hamm v 7. Sept. 1934: JW. 1934, 2637[12]; OLG. Hamburg v. 26. Okt. 1934: JW. 1934, 3014[26]; OLG. Frankfurt v. 20. Dez. 1934: JW. 1935, 807[47]; OLG. Naumburg v. 4. Sept. 1935: JW. 1935, 3584[71]; OLG. Breslau vom 9. April 1935: JW. 1935, 2298[40] (mit gewisser Einschränkung); v. 18. Mai 1936 MitteilRRA. 1936 Nr. 6 S. 81; v. 13. Jan. 1936: MitteilRRA. 1936 Nr. 3 S. 36; OLG. Stuttgart vom 1. Juni 1934: JW. 1934, 2351[11], allerdings mit gewisser Einschränkung, nämlich abstellend auf den Einzelfall.

Bejahend: OLG. Düsseldorf v. 15. Febr. 1934: JW. 1934, 1057[3]; OLG. Düsseldorf v. 9. März 1934: JW. 1934, 1188[19]; OLG. Kassel v. 21. Aug. 1935: JW. 1935, 3489[36]; OLG. München v. 21. Dez. 1935: HöchstRRspr. 1936 Nr. 703; OLG. Köln vom 12. Juni 1936: JW. 1936, 2578[64].

II.

Verständlich dagegen und häufig nicht unberechtigt ist die Anrufung des BeschwG. in der anderen Richtung, nämlich darüber, ob denn ein Fall des § 619 oder nicht vielmehr ein solcher der §§ 445 ff. ZPO. vorliegt. Mit anderen Worten: Die Abgrenzung zwischen diesen beiden prozessualen Tatbeständen, die in ihrer kostenrechtlichen Auswirkung so verschieden sind, ist es, die im Einzelfalle Schwierigkeiten bereiten kann, Schwierigkeiten, denen man naturgemäß nicht dadurch aus dem Wege gehen darf, daß man einfach beide Tatbestände zusammenwirft und einheitlich, nämlich als Beweisaufnahme, wertet, eine Gefahr, der die Praxis nur allzu leicht erliegen kann. Vielmehr kann man ihrer nur dadurch Herr werden, daß man die charakteristischen Unterscheidungsmerkmale zu erkennen und festzulegen sucht und damit die richtige Beurteilung ermöglicht und erleichtert.

Die Bedeutung dieser Abgrenzung hat insbes. der Kostensenat des KG. von Anfang an erkannt und deshalb in seiner Rechtsprechung sich bemüht, soweit wie möglich typische Merkmale herauszuarbeiten und damit gewisse Richtlinien aufzustellen, um so der Zufälligkeit der Beurteilung des einzelnen Falles nach Möglichkeit zu steuern. Vor allem kann nur so die Überzeugung von der Richtigkeit einer — kostenrechtlichen — Unterscheidung zwischen den genannten beiden Tatbeständen überhaupt sich durchsetzen. Sie kann es aber nicht, wenn nur ein mehr oder weniger von Zufälligkeiten abhängiges Ermessen im Einzelfalle darüber befindet, ob § 445, ob § 619 ZPO. gegeben ist, ob also äußerlich gleichwertig scheinende — in Wahrheit allerdings verschiedenartige — Tatbestände und damit äußerlich gleichwertig scheinende Tätigkeiten der Beteiligten im einen Falle besondere Gebühren — sei es Gerichts-, sei es Anwaltsgebühren — erwachsen lassen, im anderen dagegen nicht.

Die gegenseitige Abgrenzung wäre verhältnismäßig einfach, wenn die Praxis sich streng an die gesetzlichen Vorschriften hielte. Für § 619 ZPO. sind keine besonderen Förmlichkeiten vorgesehen. Es kann zweifelhaft sein, ob es dazu eines

besonderen Gerichtsbeschlusses — nach Art etwa eines Beweisbeschlusses — bedarf. Nach Stein-Jonas, III zu § 619, soll die Anordnung der Vernehmung ein Beweisbeschluß sein, der den allgemeinen Vorschriften unterfteht. Die Praxis ist dagegen hierin sehr formlos und unterscheidet in der Handhabung nicht zwischen der bloßen Aufklärungsanordnung aus § 141 ZPO. und der Anordnung aus § 619 ZPO., einfach deshalb nicht, weil § 619 der ersteren Maßnahme innerlich näher steht als einer beweismäßigen Feststellung von Tatsachen.

Die Parteivernehmung als Beweismittel, wie sie die Nov. v. 27. Okt. 1933 seit dem 1. Jan. 1934 zur Ersetzung des Parteieides eingeführt hat, ist dagegen in ihren Förmlichkeiten genau geregelt, insbes. aber in ihrer Anordnung. Denn diese erfolgt, wie § 450 ZPO. ausdrücklich besagt, durch Beweisbeschluß.

Verfehlt wäre es jedoch, aus dem Nichtvorhandensein eines solchen förmlichen Beweisbeschlusses unbedingt auf die Unanwendbarkeit der §§ 445 ff. zu schließen. Das hieße, vor der tatsächlichen Gestaltung des Lebens die Augen verschließen und damit der praktischen Gestaltung des Prozeßverfahrens Zügel anlegen, deren die Rechtsprechung sich doch immer wieder gewaltsam, eben durch ihre Nichtbeachtung, entledigen würde. Die Praxis der Gerichte ist nun einmal jeder Förmlichkeit abhold und sucht sich mit Vorliebe ihre eigenen, man möchte sagen, bequemen, also formlosen Wege. So ist denn auch von jeher anerkannt, daß eine Beweisanordnung nicht nur im prozessualen, sondern auch im gebührenrechtlichen Sinne des § 20 Ziff. 2 GKG., durch welche die gerichtliche Beweisgebühr ausgelöst wird, nicht ausdrücklich ausgesprochen sein muß. In der Tatsache der Vornahme einer Beweiserhebung liegt zugleich die diesbezügliche gerichtliche Anordnung eingeschlossen. Das kann also auch bei der Parteivernehmung nach § 445 ZPO. so sein. Folglich muß dieser Möglichkeit Rechnung getragen werden.

Immerhin ist man berechtigt, von der gesetzlichen Regelung als der Norm und damit als Kriterium auszugehen. So erklärt sich der Grundsatz des KG. (KS.) v. 24. März 1934: JW. 1934, 915[6] einmal, daß im Zweifel eine persönliche Vernehmung der Parteien in Ehesachen als solche nach § 619 anzusehen ist, vor allem aber, daß in der Regel nur beim Vorliegen eines förmlichen Beweisbeschlusses (§ 450 ZPO.) von einer Beweisaufnahme durch Parteivernehmung gesprochen werden kann.

Eine gewisse Milderung dieses Erfordernisses, um der tatsächlichen — laxen — Handhabung der Gerichte entgegenzukommen, enthält dann der dritte Grundsatz (v. 25. Jan. 1936: JW. 1936, 954[50]), daß, sofern in Ehesachen das Gericht überhaupt durch besonderen Beschluß die Vernehmung einer oder beider Parteien anordnet, darin im allgemeinen eine Beweisanordnung nach §§ 450, 445 ZPO. zu erblicken sein wird, allerdings mit der Einschränkung: wenn nicht die Anordnung nach den Umständen des Falles als solche nach § 619 ZPO. sich darstellt. Gerade dieser letzteren Einschränkung bedurfte es, um nicht in der kostenrechtlichen Beurteilung von rein äußerlichen Zufälligkeiten abhängen zu müssen, die den wirklichen Sachverhalt nicht widerspiegeln.

So prägen sich allein schon in diesen Richtlinien zur Genüge die Schwierigkeiten aus, die einer klaren, ein für allemal gültigen Abgrenzung entgegenstehen.

Die äußeren Momente, auf die es das KG. mit diesen Entscheidungen abstellt, laufen, wie man bei genauer Betrachtung erkennen kann, darauf hinaus, die Merkmale für die Erforschung des Willens des Prozeßgerichts festzustellen, ob es eine Beweisaufnahme hat veranstalten wollen oder nicht. Ohne solchen Willen ist naturgemäß eine Beweisanordnung nicht denk- und feststellbar. Dieser Wille des Gerichts ist also ausschlaggebend, sofern er klar ersichtlich ist (Entsch. des KG. [KS.] v. 7. Dez. 1935: JW. 1936, 1019[57]), was bei Vorhandensein eines regelrechten Beweisbeschlusses ja nicht zweifelhaft sein kann.

Fehlt es an solch förmlicher Anordnung aus § 450 ZPO., dann müssen also mindestens andere eindeutige äußere Merkmale die Vornahme einer förmlichen Beweisaufnahme durch Parteivernehmung ersehen lassen. Solche Merkmale absoluter Natur gibt es allerdings kaum. Immerhin kommen dafür in Betracht: Feststellung der Personalien der Parteien (wie beim Zeugen), Belehrung der Parteien über die Wahrheitspflicht (wie beim Zeugen), Protokollierung der Aussagen (obwohl dieses Merkmal für sich allein versagen würde, da auch einer Protokollierung der gemäß § 619 abgegebenen Erklärungen nichts im Wege steht und die Gerichte häufig auch demgemäß verfahren), Thema der Parteivernehmung (ob zu Behauptungen der Gegenseite oder nur zu eigenem Vorbringen, welch letzteres auf § 619 deutet, während ersteres schon eher für eine Beweisaufnahme sprechen kann), Verhandeln der Parteien über das Ergebnis der Vernehmung (was bei § 619 im allgemeinen nicht üblich, jedenfalls nicht nötig ist), Feststellung im Tatbestand, daß Beweis durch Parteivernehmung erhoben sei, Bezugnahme in den Entscheidungsgründen auf das Ergebnis der Beweisaufnahme.

Absolut zwingend ist jedoch, wie bereits hervorgehoben, weder ein einziges dieser Merkmale für sich allein noch ihre Gesamtheit, ersteres nicht, weil auch § 619 einer förmlichen Handhabung nicht entgegensteht, letzteres allerdings nur in ganz seltenen Ausnahmefällen nicht, wofern ein Irrtum des Prozeßgerichts und damit nicht der Wille zu einer Beweisaufnahme obgewaltet hat (hierauf ist unten zu IV eingegangen).

Besonders schwierig ist die Beurteilung dann, wenn sowohl äußere Merkmale wie auch der Inhalt der Parteivernehmung zeigt, daß offenbar eine Verquickung von Beweisaufnahme und Anhörung nach § 619 stattgefunden hat. In solchem Falle wird man in der Regel eher eine Beweisaufnahme anerkennen müssen, wenn nicht gerade der Charakter aus § 619 weitaus überwiegt. Es kann hierzu auf die S. 3076[52] des Heftes abgedruckte Entscheidung des KG. v. 9. Sept. 1936 verwiesen werden.

III.

Diese Darlegungen lassen zur Genüge erkennen, wie außerordentlich wichtig es ist, daß das Prozeßgericht sich über das, was es will, zunächst einmal selbst klar ist und diesen seinen Willen dann auch nach außen hin für die Beteiligten klar und deutlich verlautbart. Das Prozeßgericht muß sich dessen bewußt sein, daß es mehrere Wege von verschiedener verfahrensrechtlicher Bedeutung einschlagen kann. Selbst wenn man einmal von dem in Ehesachen an sich denkbaren Fall der Aufklärung durch die Partei nach § 141 ZPO. absieht (die von § 619 ZPO. gleichsam mit umfaßt wird), so steht es immer noch im Ermessen des Gerichts, ob es glaubt, durch eine förmliche Beweiserhebung, durch Benutzung der Angaben der einen oder anderen Partei zu den Behauptungen der Gegenpartei als regelrechtes Beweismittel sich die notwendige Überzeugung in tatsächlicher Hinsicht zu verschaffen oder ob es die auch vor Einführung der förmlichen Parteivernehmung ihm zur Verfügung stehende Anhörung beider Parteien oder einer von ihnen nach § 619 für ausreichend hält. Dabei wird das Gericht — zulässigerweise — nicht selten diesen letzteren Weg gleichsam vorfühlenderweise gerade zu dem Zweck einschlagen, um sich über die Notwendigkeit einer förmlichen Beweisaufnahme schlüssig zu machen.

Treten jedenfalls genügende äußere Anhaltspunkte in dem Verfahren des Gerichts für eine förmliche Beweiserhebung nicht hervor, dann kann auch kostenrechtlich eine entsprechende Beurteilung nicht erfolgen. Vielmehr kommt dann stets der Grundsatz zur Anwendung: im Zweifel § 619 ZPO.

IV.

Der Versuch einer objektiven äußeren Abgrenzung zwischen beiden Tatbeständen wird nun aber dadurch erschwert, daß mitunter die aktenmäßige Festlegung der äußeren Merkmale auf — vorheriger — irriger Auffassung des Prozeßgerichts über die Bedeutung der von ihm zu treffenden prozessualen Anordnung oder auf einer — nachträglichen — irrtümlichen Beurteilung dessen, was es getan hat, beruht. Dann fehlt es an einer sicheren Beurteilungsgrundlage. Solch Irrtum kann sich in der einen wie in der anderen Richtung bewegen: nämlich dahin, es habe eine Beweisaufnahme veranstaltet, wie auch dahin, die von ihm getroffenen Maßnah-

men stellten kein Beweisaufnahmeverfahren dar. Bei streng folgerichtiger Durchführung der oben entwickelten Grundsätze bestünde die Gefahr, diese Beurteilung durch das Prozeßgericht schlechthin seinem Willen, Beweis erheben zu wollen, gleichzusetzen und beides miteinander zu verwechseln. Die Folge wäre die absolute Abhängigkeit der kostenrechtlichen Behandlung von dieser Auffassung des Prozeßgerichts auch in denjenigen Fällen, in denen objektiv ersichtlich die erforderlichen Merkmale, sei es für eine Bejahung, sei es für eine Verneinung einer Beweisaufnahme i. S. der Kostenbestimmungen (§ 20 Ziff. 2 GKG. für die gerichtliche Beweisgebühr, § 13 Ziff. 4 RAGebO. für die Anwaltsgebühr), nicht gegeben sind. Das würde aber in Wahrheit das Gegenteil einer folgerichtigen Handhabung und Anwendung der Kostengesetze sein und notgedrungen mitunter zu Ergebnissen führen müssen, deren Unrichtigkeit sich verfahrensrechtlich an Hand des wirklichen Geschehens rein aktenmäßig sofort feststellen läßt. Damit würde aber auch die angewandte Methode sich als falsch erweisen. Denn sie kann nur richtig sein, wenn diejenigen Instanzen, die die kostenrechtlichen Auswirkungen der prozessualen Maßnahmen des Gerichts zu beurteilen und demgemäß Gerichtskosten einzufordern oder im Verhältnis zwischen den Parteien oder zwischen Armenanwalt und Reichskasse Gebühren zuzubilligen haben, nach objektiven Merkmalen entscheiden können und an eine Beurteilung des Prozeßgerichts, soweit diese durch irrige Auffassung über seine eigenen Maßnahmen beeinflußt ist, nicht schlechthin gebunden sind.

Diese Erkenntnis liegt der Rechtsprechung des KostSen. des KG. zu der recht umstritten gewesenen, heute allerdings ausreichend geklärten Frage der Beiziehung von Beiakten und deren kostenrechtlicher Bedeutung zugrunde. Denn hier hat das KG. anerkannt einmal, daß die Annahme einer Beweisaufnahme durch Verwertung der Beiakten zwecks Klärung streitiger Tatsachen selbst dann nicht ausgeschlossen ist, wenn der Urteilstatbestand nur von Benutzung zwecks Information spricht (Entsch. v. 3. Okt. 1929: Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 80). Er hat ferner anerkannt, daß die Feststellung im Urteil, Beiakten hätten zwecks Beweises vorgelegen, dann unbeachtlich ist, wenn hier ein offensichtlicher Irrtum des Gerichts (wenn z. B. der gesamte Sachverhalt von Anfang an unstreitig gewesen ist) zu dieser Feststellung geführt hat (Entsch. v. 31. Mai 1928: Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 81).

Diese Grundsätze bedeuten also nichts anderes, als daß die Kosteninstanzen in ihrer Beurteilung an einen Irrtum des Prozeßgerichts nicht gebunden sein sollen. Es war nur folgerichtig, daß das KG. diese Grundsätze auch auf die Entscheidung der Frage, ob § 619 oder § 445 ZPO. vorliegt, angewandt hat.

Dieses selbständige, nicht gebundene Prüfungsrecht kommt bereits in der Entscheidung vom 22. Mai 1935: JW. 1935, 2293[37] zum Ausdruck, daß die äußere Bezeichnung einer gerichtlichen Anordnung als Beweisbeschluß nur entscheidend ist, wenn der Inhalt der Anordnung Zweifel offen läßt, nicht aber, wenn sachlich keine Beweisanordnung, sondern z. B. nur eine Auflage darin enthalten ist. Eine fälschlich vom Gericht gewählte Bezeichnung ist also gebührenrechtlich ohne Bedeutung. Denn dem Willen zur Beweisanordnung muß stets auch eine dafür objektiv geeignete Maßnahme entsprechen. So kann denn auch der Ausspruch des Prozeßgerichts, sei es im Tatbestand, sei es in den Entscheidungsgründen, Beweis durch Parteivernehmung erhoben zu haben, dann nicht schlechthin bindend i. S. einer tatsächlich stattgehabten Beweisaufnahme sein, wenn die Akten zweifelsfrei ergeben, daß in Wahrheit nichts anderes als eine Vernehmung nach § 619 ZPO. stattgefunden hat. Hier ist also schon die Anordnung des Prozeßgerichts, das von ihm eingeschlagene Verfahren von Irrtum beeinflußt gewesen.

Noch viel weniger bindet natürlich eine spätere Stellungnahme des Prozeßgerichts, mag sie bejahend oder verneinend ausfallen. In diesem Sinne sind die Entscheidungen des KG. vom 24. Juni 1936: JW. 1936, 2579[66] und vom 12. Aug. 1936: JW. 1936, 2568[50] ergangen. Erstere hat die aus dem Protokoll, das ausdrücklich den § 445 ZPO. erwähnt hat, sich ergebende Auffassung des Gerichts, eine förmliche Parteivernehmung zu veranstalten, für die kostenrechtliche Beurteilung nicht als bindend erklärt, da eine förmliche Beweisanordnung fehlte und bestimmte Anhaltspunkte dafür hervorgetreten waren, daß nur eine Anhörung der Parteien nach § 619 ZPO. stattgefunden hatte. Das KG. hat deshalb auf Beschwerde der Parteien, die durch deren Anwälte erhoben war, die in Ansatz gebrachte gerichtliche Beweisgebühr abgesetzt.

Letzterer Fall betraf allerdings nicht die Parteivernehmung, sondern die Benutzung früherer Akten, nach Ansicht des Prozeßgerichts nur zur Information, obwohl das Urteil ausdrücklich auf einem Gutachten in den Vorprozeßakten beruhte, so daß Beweisaufnahme außer Zweifel stand und die beantragte Anwaltsgebühr zugebilligt werden mußte.

In dem S. 3075[51] des Heftes abgedruckten Falle (Entsch. des KG. v. 26. Aug. 1936) hatte das Prozeßgericht Anhörung der Parteien nur zur Information angenommen. Dieser Fall ist noch insofern besonders interessant, als das Prozeßgericht dieser seiner Auffassung sogar noch durch entsprechende Tatbestandsberichtigung (nach § 319 ZPO.) Ausdruck verliehen hatte. Selbst trotz dieser „Berichtigung" mußte aber kostenrechtlich das Gegenteil angenommen, eine Beweisaufnahme durch förmliche Parteivernehmung bejaht und die Anwaltsbeweisgebühr zugebilligt werden, da ersichtlich das Prozeßgericht sein eigenes Verfahren unter verfahrensrechtlich irrtümlichem Gesichtspunkt beurteilt hatte.

In dem ebenfalls unten S. 3076[52] abgedruckten Falle (Entscheidung vom 9. Sept. 1936) hatte die Partei sich gegen den Ansatz der gerichtlichen Beweisgebühr gewehrt, weil eine besondere Anordnung über die Vernehmung der Parteien nicht ergangen war. Gleichwohl mußte hier in Übereinstimmung mit der Auffassung des Prozeßgerichts eine Beweisaufnahme durch Parteivernehmung bejaht werden, weil Anhaltspunkte für eine irrtümliche Beurteilung durch das Prozeßgericht nicht hervorgetreten waren, vielmehr das Protokoll in einer Reihe von Punkten entscheidend für den Willen des Prozeßgerichts, eine förmliche Parteivernehmung zu veranstalten, sprach.

V.

Die erörterten Fälle sind in doppelter Hinsicht lehrreich. Sie zeigen zunächst einmal einwandfrei, daß die Rechtsprechung — es handelt sich ja hier ausnahmslos um die des KostSen. des KG. — keineswegs darauf aus ist, möglichst eine Beweisaufnahme zu verneinen und etwa entstandene Gebühren (d. h. natürlich der Anwälte) abzusetzen. Ihr liegt vielmehr daran, die prozessualen Vorgänge richtig zu werten und allein danach einem Gebührenansatz, sei es gerichtlicher, sei es anwaltlicher Gebühren, da entgegenzutreten, wo er sachlich unberechtigt erscheint, ebenso aber einer Versagung der Gebühren entgegenzutreten, wo die Gebühren nach der wirklichen Verfahrensgestaltung erwachsen sind. Der so oft gehörte Vorwurf einseitiger Einstellung zuungunsten der Anwälte ist also fraglos nicht gerechtfertigt.

Zum anderen bestätigen die erörterten Fälle nur die Richtigkeit obiger Darlegungen, wie wichtig es für die spätere kostenrechtliche Abwicklung und Beurteilung des Prozeßverfahrens ist, daß das Prozeßgericht sich darüber klar wird, welchen Weg es einschlagen will, und daß es die entsprechenden Maßnahmen klar und eindeutig anordnet. Dies wird in der Regel bereits im Protokoll zu geschehen haben, muß aber mindestens im Tatbestand des Urteils zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht sein, sich stets aber mit dem wahren Charakter des eingeschlagenen Verfahrens decken.

So ist also die Abgrenzung der verschiedenen Tatbestände an sich durchaus möglich und liegt in der Hand des Prozeßgerichts, welches durch klare Maßnahmen von vornherein jeder sonst möglichen Schwierigkeit in der Beurteilung vorzubeugen und damit auch die Schwierigkeiten einer kostenrechtlichen Abwicklung auszuräumen in der Lage ist.

Damit wird denjenigen, die die Unmöglichkeit einer Abgrenzung zwischen §§ 619 und 445 ZPO. zur Rechtfertigung einheitlicher Beurteilung — eher i. S. der Beweisaufnahme — benutzen wollen, dieser Vorwand genommen. Denn durchschlagende sachliche Gründe lassen sich, wie gesagt, dafür nicht anführen.

Reisekosten der Rechtsanwälte und Notare

Von Justizinspektor Wilhelm Eckardt, Berlin

I. Die Vergütung des Rechtsanwalts für berufliche Reisen setzt sich zusammen aus der Reisekostenvergütung und dem Abwesenheitsgeld. Für die Berechnung der Reisekostenvergütung gelten gemäß § 78 RAGebO. die Bestimmungen des ReisekostenG. v. 15. Dez. 1933 (RGBl. I, 1067) mit den hierzu ergangenen Ausführungsbestimmungen v. 16. Dez. 1933 (RBeſBl. 192). Den Begriff des Abwesenheitsgeldes, das als Ausgleich für Verdienstausfall gilt, kennt das ReisekostenG. nicht, da Beamte durch Dienstreisen keine Geldeinbuße erleiden. Das Abwesenheitsgeld beträgt für jeden Tag 10 *RM* (§ 78). Die Reisekostenvergütung besteht aus:

1. Fahrkostenentschädigung,
2. Tagegeld,
3. Übernachtungsgeld,
4. Nebenkostenersatz.

Indessen weicht die RAGebO. bezüglich der Berechnung des Tagegeldes sowohl nach der Art der Staffelung als auch hinsichtlich der vorgeschriebenen Mindestdauer der Abwesenheit von dem ReisekostenG. ab. Während nach dem ReisekostenG. das Tagegeld nach drei Sätzen gestaffelt ist und nur gewährt wird, wenn die Dauer der Abwesenheit sechs Stunden übersteigt, sieht die RAGebO. bei Geschäftsreisen für das Tagegeld und für das Abwesenheitsgeld nur eine Ermäßigung auf $^5/_{10}$ vor und kennt tagegeldlose Geschäftsreisen überhaupt nicht (OLG. Celle, Beschl. v. 13. Dez. 1934, 6 U 331/33: JW. 1935, 803).

Für den Ansatz von Reisekostenvergütung und Abwesenheitsgeld ist lediglich maßgebend, daß der Rechtsanwalt Geschäfte außerhalb des Wohnortes, d. h. von der Grenze des Wohnortes ab gerechnet in einer Entfernung von mindestens 2 km vornimmt. Damit ist auch schon der Begriff einer Geschäftsreise umschrieben. Tagegeld und Abwesenheitsgeld ermäßigen sich um die Hälfte, wenn die Geschäftsreise nicht mehr als vier Stunden beansprucht (§ 78). Werden an einem Tage mehrere Geschäftsreisen ausgeführt, so wird jede Reise für sich berechnet. Bei einer mehrtägigen Geschäftsreise werden auch für die Tage des Antritts und der Beendigung Tagegelder gezahlt. Dasselbe muß auch für das Abwesenheitsgeld gelten, für letzteres jedoch mit der Einschränkung, daß es nur für Werktage gezahlt wird (KG., Beschl. vom 21. Juli 1934, 2 W 457/34: JW. 1934, 2501). Wenn ein Rechtsanwalt neben seinem dienstlichen Wohnsitz am Gerichtsort noch einen zweiten Wohnsitz an einem anderen Ort hat, so trifft für jeden dieser beiden Orte der § 80 RAGebO. zu, nach welchem dem Rechtsanwalt für Geschäfte an seinem Wohnsitz weder Tagegelder noch Fahrkosten zustehen (OLG. Köln, Beschl. v. 3. Jan. 1935, 7 W 11/35: JW. 1935, 808).

Für die Berechnung der Entfernungen gelten auch hier die Vorschriften aus dem ReisekostenG., insbesondere die Bestimmung über das Nachbarortsverhältnis, d. h. für solche Orte, die wegen ihrer örtlichen oder wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit zu Nachbarorten erklärt sind. Unbeschadet dessen liegt ein Nachbarortsverhältnis auch vor, wenn die Entfernung von der Ortsmitte des dienstlichen Wohnsitzes oder tatsächlichen Wohnortes zur Ortsmitte des Geschäftsortes 3 km oder weniger beträgt. Wenn auch gemäß § 80 Abs. 1 RAGebO. dem Rechtsanwalt für Geschäfte am Wohnort und in geringerer Entfernung als 2 km außerhalb des Wohnortes weder Tagegelder noch Reisekosten zustehen, so wird doch diese Bestimmung im Abs. 2 und 3 dadurch durchbrochen, daß bei außergewöhnlichen Umständen Fahrkosten oder andere notwendige Auslagen wie Brücken- und Fahrgeld zu erstatten sind, und daß die Landesjustizverwaltung für einzelne Ortschaften die Erstattung von Fahrkosten anordnen kann. Die Fahrkosten werden für die Hin- und Rückfahrt besonders (§ 79) und jedes angefangene Kilometer voll gerechnet (§ 81). Jedoch ist bei Geschäften, die an verschiedenen Orten unmittelbar nacheinander ausgerichtet werden (Rundreisen), der zurückgelegte Weg ungeteilt zu berechnen. Werden auf einer Reise mehrere Geschäfte erledigt, so ist die dadurch erzielte Ersparnis an Reisekosten und Abwesenheitsgeldern gleichmäßig nach der Zahl der Geschäfte zu verteilen (§ 79). In den §§ 82, 83 sind Beschränkungen der Reisekosten und Abwesenheitsgelder für solche Rechtsanwälte vorgesehen, die vor Beendigung des Auftrages ihren Wohnsitz verlegen bzw. ihren Wohnsitz an einem Orte haben, an welchem sich kein Gericht befindet. Die Bestimmung im § 78 Abs. 3, daß Nebenkosten, insbesondere beim Zu- und Abgang zur Eisenbahn, in angemessenen Grenzen zu erstatten sind, deckt sich mit einer gleichen im ReisekostenG. Da die RAGebO. auch durch die übrigen Bestimmungen des ReisekostenG. und seine Ausführungsbestimmungen eine Ergänzung erfährt, so sei hieraus das Wesentliche, soweit es nicht schon oben vorweg genommen ist und soweit es sonst für Rechtsanwälte gilt, hier mitgeteilt.

Nach dem ReisekostenG. versteht man unter „Wohngemeinde" die Gemeinde (Gemeindebezirk), in der sich entweder die Dienststelle oder die Wohnung des Beamten befindet. „Geschäftsort" (Ort des Dienstgeschäftes) ist die Gemeinde (Gemeindebezirk), in der das Dienstgeschäft ausgeführt wird.

Die für die Rechtsanwälte maßgebenden Sätze der Reisekostenstufe II betragen für

1. Tagegeld 9 *RM*,
2. Übernachtungsgeld 6 *RM*,
3. Fahrkosten höchstens 2. Eisenbahnklasse oder 1. Schiffsklasse,
4. an Kilometergeldern bei Benutzung des Fahrrades, Motorrades oder bei Fußmarsch 0,10 *RM* und bei Benutzung des Kraftwagens 0,13 *RM* pro Kilometer.

Die Fahrkostenentschädigung umfaßt die Erstattung der eigenen Fahrkosten, der Auslagen für Gepäckbeförderung und der Auslagen bei dem Zu- und Abgang zu und von den Beförderungsmitteln, ferner die Entschädigung für das Zurücklegen von Landwegstrecken (Landwegvergütung). An Fahrkosten werden gewährt die Ausgaben

1. für die Fahrkarte,
2. für eine Platzkarte in Schnellzügen bei Entfernungen von mehr als 100 km,
3. für das Benutzen von Schlafwagen oder Schiffskabinen in der 2. Wagen- oder 1. Schiffsklasse.

Wenn in dem ReisekostenG. ferner die Auslagen für Flugscheine als erstattungsfähige Auslagen aufgeführt sind, so bezieht sich dies nicht ohne weiteres auf Rechtsanwälte, da durch ein Sonderabkommen des Reiches mit den Luftverkehrsgesellschaften diese sich erboten haben, nur Reichsbeamte bei Dienstreisen zu ermäßigten Flugpreisen zu befördern, die den gewöhnlichen Eisenbahnfahrpreisen 2. Klasse in Schnellzügen entsprechen. Bei den Rechtsanwälten sind daher Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit von Flugreisen besonders zu prüfen. Jedoch wird man auch hier dem Zuge der Zeit folgen müssen und die Beförderung durch Flugzeuge dann gelten lassen, wenn hierdurch eine entsprechende Ersparnis der übrigen Kosten eintritt (KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 13. Juni 1936, 20 W 3081/36: JW. 1936, 2170). Mehrkosten für zuschlagpflichtige Züge werden erstattet, wenn deren Benutzung zweckmäßig war oder wenn die Entfernungen der einzelnen Reiseabschnitte bei Eilzügen mehr als 50 km, bei Schnellzügen mehr als 100 km und bei Fernschnell- (FD-) Zügen mehr als 300 km betragen.

Erstattungsfähig sind nur die wirklich entstandenen Kosten. Möglichkeiten zur Erlangung von Fahrpreisermäßigungen sind auszunutzen. Letzteres dürfte jedoch für den Rechtsanwalt wenig praktische Bedeutung haben, da die Gelegenheit zur Ausnutzung von Gesellschaftsreisen oder Benutzung von Urlaubskarten wohl selten mit einer Geschäftsreise des Rechtsanwalts zusammen fallen dürfte.

Beförderungskosten für Gepäck werden nur bei län-

geren Reisen oder bei besonderen Anlässen für unbedingt notwendige Gegenstände erstattet.

Bei dem Zu- und Abgang sind die öffentlichen, regelmäßig verkehrenden Beförderungsmittel zu benutzen. Die Mehrkosten werden nur aus besonderen Gründen erstattet. Wegestrecken, die bei einer Geschäftsreise außerhalb der Wohngemeinde und des Geschäftsortes zurückgelegt werden müssen, werden nur entschädigt, wenn insgesamt, d. h. für Hinweg und Rückweg zusammen, mehr als 4 km zurückgelegt werden. Dabei ist die Entfernung von Ortsmitte maßgebend, wenn aber der Anfangs- oder Endpunkt der Landwegstrecke außerhalb einer geschlossenen Ortschaft liegt, dieser Anfangs- oder Endpunkt. Die Bestimmung im ReisekostenG., daß Hinweg und Rückweg zusammengerechnet werden und alsdann auf volle Kilometer abgerundet wird, gilt nicht für Rechtsanwälte. Hier wird gemäß § 81 RAGebO. jede Entfernung für sich auf ein volles Kilometer abgerundet.

Aus dem Tagegeld und Übernachtungsgeld sind insbesondere die Kosten der Verpflegung, Unterkunft und Benutzung von öffentlichen, regelmäßig verkehrenden Beförderungsmitteln am Geschäftsort zu bestreiten, mit Ausnahme der Auslagen für Zu- und Abgang.

Das Übernachtungsgeld wird für das Übernachten außerhalb der Wohngemeinde gewährt. Es wird, auch wenn die Unterkunft nicht in Anspruch genommen wird, für Nächte gewährt, die der Rechtsanwalt zur Reise verwendet, wenn die Hinreise vor 3 Uhr angetreten oder die Rückreise nach 2 Uhr beendet wird. Zum Übernachten darf eine Reise nur unterbrochen werden, wenn der Geschäftsort und bei der Rückreise der dienstliche Wohnsitz trotz vorschriftsmäßigen Antritts der Reise mit den regelmäßigen Verkehrsverbindungen erst nach mindestens zwölfstündiger Reisezeit erreicht werden kann. Außer den Schlafwagenkosten ist Übernachtungsgeld in voller Höhe zu gewähren, wenn der Rechtsanwalt in dem Geschäftsort wegen der frühen Ankunft oder des späten Abgangs des Nachtzuges gezwungen war, eine Unterkunft für die Nacht zu nehmen. Neben den Schlafwagenkosten werden dem Rechtsanwalt 25% des Übernachtungsgeldes belassen.

Unter Nebenkosten fallen die notwendigen Auslagen für das Befördern von Akten und Geräten, für die Benutzung nicht regelmäßig verkehrender Beförderungsmittel am Geschäftsort, für Gepäckaufbewahrung usw. Dagegen gehören nicht zu den Nebenkosten Auslagen für Reiseausstattung, für Gepäckversicherung, Kleiderablage, Zimmerbestellung und Trinkgelder, desgleichen wird auch für Kleider- und Kofferabnutzung Ersatz nicht gewährt.

II. Die für Rechtsanwälte nach der RAGebO. geltenden Bestimmungen finden auch Anwendung auf Rechtsanwälte, die ihre Ansprüche aus der Landesgebührenordnung herleiten (Art. 16) und auf Armenanwälte (§ 1 ArmAnwG.). Für letztere ist jedoch die Bestimmung im § 1 Abs. 3 ArmAnwG. beachtlich, nach welcher die Reisekosten nicht erstattet werden, wenn die betreffende Reise nicht erforderlich war. Diese Gesetzesfassung läßt nach einer Entscheidung des 20. ZivSen. des KG. v. 9. Mai 1936 zu 20 W 2403/36: JW. 1936, 1793 erkennen, daß nicht der Armenanwalt dartun muß, daß die Reise notwendig war, sondern daß die Reichskasse den Ersatz solcher Kosten nur dann verweigern darf, wenn nach der Sachlage erhellt, daß der Aufwand der Reisekosten entbehrlich war.

III. Die Berechnung der Reisekosten für Notare weicht in einigen Punkten von derjenigen der Rechtsanwälte ab. In dem maßgebenden § 153 RKostO. wird gleichfalls auf das ReisekostenG. Bezug genommen. Insofern gelten auch für Notare die vorstehenden Ausführungen, jedoch mit der Ergänzung, daß eine Dienstreise nur vorliegt, wenn die Dauer der Abwesenheit sechs Stunden übersteigt. Mithin ist hier neben dem erteilten Auftrag für die Gewährung von Reisekostenvergütung (Fahrkostenentschädigung, Tagegeld, Übernachtungsgeld, Nebenkostenersatz) Voraussetzung, daß

1. der Notar sich zur Erledigung der Dienstgeschäfte an einen außerhalb seines dienstlichen Wohnsitzes oder tatsächlichen Wohnortes gelegenen Ort (Geschäftsort) begibt,
2. die Dauer seiner Abwesenheit sechs Stunden übersteigt.

Ferner kommt hier für die Berechnung des Tagegeldes die Bestimmung aus dem ReisekostenG. zur Anwendung, daß das Tagegeld bei einer Dauer

von mehr als 12 Stunden ($^{10}/_{10}$) = 9,— *RM*,
von mehr als 8—12 Stunden ($^{5}/_{10}$) = 4,50 *RM*,
von mehr als 6—8 Stunden ($^{3}/_{10}$) = 2,70 *RM*

beträgt. Bei einer Dauer bis zu sechs Stunden entfällt das Tagegeld. Zum Ausgleich von Härten ist aber die Bestimmung im § 9 Abs. 5 ReisekostenG. zu berücksichtigen:

„Erstreckt sich eine bis zu 24 Stunden dauernde Dienstreise auf zwei Kalendertage und wird ein Übernachten nicht erforderlich, so ist das Tagegeld so zu berechnen, als wenn die Dienstreise an einem Kalendertage ausgeführt wäre, sofern sich nicht durch eine getrennte Berechnung für die einzelnen Kalendertage eine höhere Vergütung ergibt."

Durch das Zusammenrechnen der für beide Tage aufgewendeten Zeit wird u. U. eine höhere Stundenzahl als sechs erreicht, wodurch auch der Anspruch auf das Tagegeld erwächst, während bei getrennter Berechnung vielleicht an keinem der Tage mehr als sechs Stunden errechnet werden. Maßgebend ist die dem Notar günstigste Berechnungsart.

Ferner sind gemäß § 14 bei auswärtigen Dienstgeschäften, die nicht als Dienstreisen gelten, weil entweder die Dauer der Abwesenheit weniger als sechs Stunden beträgt oder die Dienstgeschäfte am dienstlichen Wohnsitz außerhalb der Dienststelle vorgenommen werden (Dienstgänge), die notwendigen Fahrkosten und andere unvermeidbare Auslagen zu erstatten. Hierunter fallen gemäß § 50 DurchfVO. auch nachgewiesene Zehrkosten bis zu $^{2}/_{10}$ des Tagegeldes.

Fließen die Gebühren dem Notar aus seiner Tätigkeit selbst zu, so erhält er außerdem ein Abwesenheitsgeld von 10 *RM* für den Tag, und wenn die Reise weniger als vier Stunden beansprucht hat, ein solches von 5 *RM*. Mithin steht dem Notar ohne Rücksicht auf die Dauer seiner Abwesenheit ein Abwesenheitsgeld für den Geschäftsauftrag zu, den er außerhalb seines dienstlichen Wohnsitzes oder tatsächlichen Wohnortes ausführt. Steht dem Notar die Zusatzgebühr nach § 52 zu, so ist das Abwesenheitsgeld (nur dieses) auf diese anzurechnen.

Werden mehrere Notargeschäfte auf derselben Reise erledigt (Rundreise), so ist neben den übrigen entstandenen Kosten auch das Abwesenheitsgeld auf die mehreren Geschäfte angemessen zu verteilen. Beachtlich ist ferner die Vorschrift aus § 45, daß die dem Protestbeamten (Notar) zustehenden Reisekosten auf die Wegegebühr anzurechnen sind.

Abkommen über die Gebührenteilung zwischen Rechtsanwälten und Patentanwälten

Zwischen der Reichs-Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer ist im Hinblick auf die Kostenbestimmungen des PatG., des GebrMustG. und des WZG. v. 5. Mai 1936 folgendes vereinbart worden:

Wirkt in einer Patentstreitsache, einer Gebrauchsmusterstreitsache oder einer Warenzeichenstreitsache gemäß § 9 Abs. 3 PatAnwG. neben dem Prozeßbevollmächtigten ein Patentanwalt mit, so dürfen der Rechtsanwalt und der Patentanwalt der vertretenen Partei gegenüber die gesetzlichen Gebühren dergestalt ermäßigen, daß der Rechtsanwalt und der Patentanwalt nur je die Hälfte der insgesamt erstattungsfähigen Gebühren in Rechnung stellen.

Diese Regelung ist am 1. Okt. 1936 in Kraft getreten.

Urkundensteuer in eigenen Angelegenheiten des Rechtsanwalts

Von Oberregierungsrat Boruttau, Vorsteher des Finanzamts Börse in Berlin

Wie die Überschrift zeigt, behandelt dieser Aufsatz die Steuerpflichtigkeit der Urkunden, an denen der Rechtsanwalt selbst beteiligt ist und für die er demgemäß nach § 6 UrkStG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. I, 407) selbst Steuerschuldner wird.

I. Dienstverträge

Von den Verträgen, die der Rechtsanwalt abschließt, sind die meisten Dienstverträge, und hier überwiegen wiederum diejenigen, die eine Prozeßführung zum Gegenstand haben.

1. Prozeßführungsverträge

Auf den Vertrag der Partei mit dem Rechtsanwalt über die Führung eines Rechtsstreits trifft § 675 BGB. zu; er ist ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (RGRKomm. Anm. 1 zu § 675 BGB.). Da die im UrkStG. vorkommenden Begriffe des bürgerlichen Rechts, so auch der Begriff des Dienstvertrags, mit der ihnen dort zukommenden Bedeutung aus dem bürgerlichen Recht übernommen worden sind, so findet auf den genannten Vertrag § 14 UrkStG. Anwendung, der ohne Einschränkung ausspricht: „Steuerpflichtig ist ein Dienstvertrag." Etwas anderes kann auch nicht etwa aus der Berechnungsvorschrift des § 14 Abs. 2 gefolgert werden. Wenn hier die Berechnung der Steuer darauf abgestellt ist, ob es sich um einen Vertrag auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit handelt, so bedeutet das nicht, daß nur solche Dienstverträge von der Steuer erfaßt werden sollen, für deren Ende irgendein Zeitablauf, ein von vornherein bestimmter oder durch Kündigung herbeigeführter, maßgebend sein soll; noch weniger kann aus der Berechnungsvorschrift gefolgert werden, daß § 14 nur Dienstverträge umfaßt, bei denen die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen ist. Steuerpflichtig ist vielmehr jeder Dienstvertrag, und es ist Aufgabe im Einzelfall, den Vertrag unter die Verträge auf bestimmte oder die auf unbestimmte Zeit einzuordnen. Hierüber vergleiche den übernächsten Absatz.

Der Dienstvertrag unterliegt nach § 1 Ziff. 1 UrkStG. der Steuer, wenn über ihn eine Urkunde errichtet worden ist. Eine förmliche Vertragserrichtung durch Unterzeichnung einer Urkunde durch Mandant und Rechtsanwalt oder durch Aushändigung gleichlautender von je einer Vertragspartei unterzeichneter Schriftstücke wird wohl nie vorkommen. § 14 Abs. 1 Satz 2 sieht aber vor, daß Dienstverträge auch dann steuerpflichtig sind, wenn sie durch Austausch von Briefen oder sonstigen schriftlichen Mitteilungen zustande kommen. Diese Art der Vertragsbeurkundung bildet die Regel bei einer Mandatsübertragung unter Abwesenden. Übersendet also jemand einem Rechtsanwalt die Unterlagen für einen Rechtsstreit oder der Prozeßbevollmächtigte der ersten Instanz einem Anwalt für die zweite Instanz seine Handakten mit der Bitte, die Prozeßführung oder die Weitervertretung zu übernehmen, und bestätigt der darum angegangene Anwalt „dankend die bereitwillige Annahme des Mandats", so wird Urkundensteuer erforderlich. Das gleiche ist der Fall, wenn jemand unter Anwesenden einem Anwalt ein Mandat erteilt, dieser es (mündlich) annimmt und danach in einem Brief das Mandat bestätigt; bei diesem Tatbestand ist der § 2 Abs. 1 Ziff. 2b erfüllt, wonach Steuerpflicht auch dann besteht, wenn eine privatschriftliche Urkunde über einen Vertrag nur von einem Vertragsteil unterzeichnet wird. Es kann nicht eingewendet werden, daß die bloße Mandatsbestätigung nicht die Urkunde über den ganzen Vertrag darstellen könne; denn etwas Weiteres zu beurkunden ist nicht erforderlich, da sich die Vergütung aus der Gebührenordnung ergibt. Soweit noch nicht geschehen, werden die Anwälte die nachträgliche Versteuerung der Mandatsverträge, für welche die eine oder die andere der eben erwähnten Beurkundungsformen erfüllt ist, herbeizuführen haben.

Was die Steuerberechnung betrifft, bestimmt § 14 Abs. 2 UrkStG.: Die Steuer wird berechnet bei einem Vertrag auf bestimmte Zeit von der für die Vertragsdauer vereinbarten Vergütung, jedoch höchstens für die Dauer von fünf Jahren, und bei einem Vertrag auf unbestimmte Zeit von der für eine einjährige Vertragsdauer errechneten Vergütung. Es fragt sich, ob der Dienstvertrag, der eine Prozeßführung zum Gegenstand hat, mit Rücksicht darauf, daß die Dauer jedes Prozesses unbestimmt ist, ein Vertrag auf unbestimmte Zeit ist. Diese Frage ist zu verneinen. Nach der Begründung (RStBl. 1936, 487 oben links) liegt ein Vertrag auf unbestimmte Zeit nur dann vor, „wenn im Vertrag die Dauer des Dienstverhältnisses nicht bestimmt, auch nicht aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen ist, so daß das Dienstverhältnis der Kündigung nach den §§ 621—623 BGB. unterliegt". Hiernach ist der besprochene Vertrag als Vertrag auf bestimmte Zeit anzusehen und die Steuer mit 1 v. T. der vereinbarten Vergütung zu berechnen. Die Befreiungsvorschrift des § 14 Abs. 4, wonach von der Besteuerung die Dienstverträge ausgenommen sind, bei denen die auf eine einjährige Vertragsdauer errechnete Vergütung den Betrag von 3600 *RM* nicht übersteigt, kann nicht zur Anwendung gelangen. Hier muß es sich, damit eine solche Umrechnung auf eine Jahresvergütung überhaupt möglich ist, um eine nach Zeitabschnitten bemessene Vergütung oder, wenn die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen ist, wie bei den Agenturverträgen, doch wenigstens um Verträge mit einer gewissen Zeitdauer oder „auf unbestimmte Zeit" handeln.

Ist hiernach die Berechnungsgrundlage klar in dem Sinne, daß die Steuer von der vereinbarten Vergütung zu berechnen ist, so begegnet die Durchführung der Versteuerung Schwierigkeiten, weil man bei keinem Prozeß weiß, welche Vergütung tatsächlich zu zahlen sein wird, ob nur die Prozeßgebühr, auch die Verhandlungsgebühr oder noch die Beweisgebühr usw. Es ist also der Fall des § 41 DurchfBest. z. UrkStG. v. 6. Mai 1936 (RGBl. I, 424) gegeben. Hiernach hat, wenn der für die Steuerberechnung maßgebende Wert des Gegenstands bei der Entstehung der Steuerschuld nicht feststeht und sich auch nicht ohne weiteres ermitteln läßt, Überwachung durch das mit der Verwaltung der Urkundensteuer beauftragte Finanzamt (§ 1 Abs. 1 DurchfBest. z. UrkStG.) zu erfolgen. Es erscheint nun ausgeschlossen, daß dieses Finanzamt (z. B. für ganz Berlin das FinA. Börse, für ganz Ostpreußen das FinA. Königsberg-Land usw.) technisch in der Lage ist, die Überwachung aller vorkommenden Verträge aus seinem Gebiet zu übernehmen; andererseits dürfte es angesichts der geringen ausmachenden Steuerbeträge (bei 1000 *RM* Vergütung 1 *RM*) den Anwälten kaum zuzumuten sein, für jeden Fall den aus § 41 DurchfBest. z. UrkStG. ersichtlichen Antrag unter Beifügung der Urschrift oder einer beglaubigten Abschrift der steuerpflichtigen Urkunde zu stellen. Zwei Auswege sind hier gangbar. Erstens, es wird keinen Bedenken unterliegen, daß die Finanzämter den Anwälten gestatten, die steuerpflichtigen Fälle in eine Liste einzutragen, aus der Tag der Urkunde, Auftraggeber, Gegenstandswert des Rechtsstreits, Vergütung und Steuerbetrag hervorgehen, und die Versteuerung erst nach Beendigung des einzelnen Rechtsstreits herbeizuführen, d. h. dann, wenn die Vergütung feststeht und damit auch die letzte Spalte der Liste ausgefüllt werden kann. Einfacher wäre der zweite Weg, nämlich die in § 41 Abs. 3 DurchfBest. z. UrkStG. vorgesehene Pauschversteuerung. Es wäre hier Aufgabe der Finanzämter, für ihren Bezirk, getrennt viel-

leicht nach den verschiedenen Instanzen, einen Durchschnittsbetrag der entstehenden Vergütungen zu ermitteln, z. B. 2½ Verhandlungsgebühr. Dann könnten sämtliche Verträge, ohne daß es der Überwachung oder der Führung der erwähnten Liste bedarf, von vornherein endgültig versteuert werden.

2. Sonstige Dienstverträge

Hier kommen insbesondere Verträge über die Regelung einer Auseinandersetzung (zwischen Miterben oder Teilhabern an einer Gesellschaft) und Verwaltungsverträge (Vermögens-, Haus- und ähnliche Verwaltungsverträge) in Frage. Die Steuerberechnung ist einfach: maßgebend ist die für die Vertragsdauer, höchstens für die Dauer von fünf Jahren vereinbarte, bei einem Vertrag auf unbestimmte Zeit die auf eine einjährige Vertragsdauer errechnete Vergütung. Die Befreiungsvorschrift für Verträge mit einer Jahresvergütung bis 3600 *RM* einschließlich ist unbedenklich anwendbar. Überwachungsfälle wegen Unbestimmtheit des Gegenstandswerts werden hier in nicht zu großer Zahl vorkommen. Auch könnten diese in die etwa geführte unter 1 genannte Liste eingetragen werden. Die steuerliche Behandlung anderer als der hier genannten Dienstverträge, z. B. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, etwa in Zinssenkungs- oder Hypothekenfälligkeitssachen, wird nach den grundsätzlichen Ausführungen zu 1 und 2 Schwierigkeiten nicht begegnen.

II. Werkverträge

Einen Werkvertrag wird meist der Vertrag über die Erstattung eines Gutachtens bilden (vgl. JW. 1936, 2861). Er ist steuerpflichtig nach § 15 UrkStG. Bezüglich der eine Steuerpflicht auslösenden Beurkundungsformen gilt das gleiche wie bei I; denn auch für Werkverträge ist die Steuerpflichtigkeit der Abschlüsse in Korrespondenzform vorgesehen, und zwar — im Gegensatz zum früheren preußischen Stempelsteuerrecht — ohne Rücksicht auf eine Verkehrssitte und die Absicht des Ersatzes eines förmlichen Vertrags. Es braucht aber der Frage, ob Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, im einzelnen Fall nicht nachgegangen zu werden, weil der Steuersatz derselbe und die allein für Dienstverträge vorgesehene Freigrenze (bis 3600 *RM*) auch bei dem Gutachtendienstvertrag aus den Gründen zu I, 1 Abs. 3 nicht anwendbar ist.

III. Vollmachten

Ein weiterer sehr großer Kreis von Urkunden in der anwaltlichen Praxis umfaßt die Vollmachten. Hier wird die Erweiterung der Befreiung begrüßt worden sein, die Abs. 6 Ziff. 1 des § 27 UrkStG. gegenüber dem PrStempStG. gebracht hat. Nunmehr sind auch Vollmachten steuerfrei, die zur Vertretung vor einem Gericht in nichtstreitigen Angelegenheiten ermächtigen, z. B. in Versteigerungsverfahren zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft. Noch nach zwei weiteren Richtungen ist die Befreiung erweitert worden. Nach dem UrkStG. sind Vollmachten zur Vertretung in einem Verfahren vor jeder sonstigen Behörde, sofern sie nur eine inländische ist, von der Besteuerung ausgenommen, und ferner hindert die Ermächtigung zur Empfangnahme des Streitgegenstands und zur Verfügung über ihn die Anwendung der Befreiungsvorschrift nicht. Es darf sich aber nur um die Empfangnahme des Streitgegenstands handeln; eine Prozeßvollmacht, die allgemein zur Empfangnahme von Geldern ermächtigt, bleibt steuerpflichtig. Ferner darf die Vollmacht auch sonst nicht über die Ermächtigung zur Vertretung in dem Verfahren hinausgehen; der Steuer unterworfen ist daher eine Vollmacht, die zur Abgabe von Geboten im Versteigerungsverfahren ermächtigt, während andererseits die Ermächtigung, dem Streitgegner Stundung zu gewähren, wie aus § 81 ZPO. zu folgern ist, nicht über den Rahmen der Vertretungsvollmacht hinausgeht. Außerdem kann die Besteuerung der Verfahrensvollmachten aus anderen Gesichtspunkten in Frage kommen. Enthält die Vollmacht zugleich eine Abtretung, z. B. des Kostenerstattungsanspruchs, so entsteht die Abtretungssteuer des § 21; es handelt sich hier um die Abtretung eines Anspruchs, dessen Gegenstandswert z. Z. der Entstehung der Steuerschuld nicht etwa unschätzbar, sondern nur vorübergehend nicht feststellbar ist (RFH. v. 31. Jan. 1936 [RStBl. 271]), so daß an sich Überwachung der Versteuerung nach §§ 41, 42 DurchfBest. z. UrkStG. Platz zu greifen hätte; ich rechne aber damit, daß der Herr RFM. die Gerichte ermächtigen wird, die Steuer erst zu erheben, wenn der Gegenstandswert der Abtretung feststeht, d. h. nach Beendigung des Rechtsstreits. Ferner kann die Vollmacht die einseitig unterschriebene Beurkundung eines Vertrags enthalten. Dies ist dann der Fall, wenn aus dem Wortlaut der Vollmachtsurkunde hervorgeht, daß vertragliche Abmachungen geschlossen worden sind, wenn es z. B. heißt: „Für das hierdurch begründete Vertragsverhältnis wird folgendes vereinbart:". Hierüber vgl. JW. 1935, 3024.

Wird ein Rechtsanwalt zum Auflassungsbevollmächtigten bestellt, so wird regelmäßig die Befreiungsvorschrift § 27 Abs. 6 Ziff. 2 UrkStG. zur Anwendung gelangen, nach der von der Besteuerung ausgenommen ist eine Vollmacht zur Auflassung eines Grundstücks..., wenn das zur Rechtsänderung verpflichtende Rechtsgeschäft, das Angebot hierzu (also auch das Angebot allein im Gegensatz zu der Rechtslage unter dem PrStempStG.) oder die Annahme des Angebots von einem Notar, einem Gericht oder einer anderen Behörde beurkundet und die Vollmacht in der Urkunde erteilt ist. Ist die Auflassungsvollmacht steuerpflichtig, z. B. weil sie auch zur Auflassung an einen Rechtsnachfolger des Käufers ermächtigt (KG. v. 12. Nov. 1908; Johow Bd. 36 S. B 70), so ist die Steuer von dem gemeinen Wert des Grundstücks ohne Abzug der Belastungen zu berechnen. Als gemeiner Wert wird wohl ausnahmslos der Kaufpreis anzunehmen sein, wobei zu beachten bleibt, daß dem reinen Kaufpreis die halbe Grunderwerbsteuer hinzuzurechnen ist, wenn der Käufer diese Steuer ganz übernommen hat. Der bevollmächtigte Rechtsanwalt als Inhaber einer Ausfertigung der die Vollmacht enthaltenden notariellen Urkunde haftet nicht mehr nur für die etwa für die Ausfertigung erforderliche Steuer, sondern nach § 6 Abs. 3 UrkStG. für die volle Vollmachtsteuer.

Von den sonstigen Vollmachten seien noch die Hausverwaltungsvollmachten erwähnt. Ermächtigt eine solche auf unbestimmte Zeit ausgestellte Vollmacht — ausgesprochen oder nicht — auch zur Empfangnahme der Mieten, so ist nach § 15 Abs. 2 Halbsatz 2 RBewG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 1035) und § 76 Abs. 1 Ziff. 3 DurchfBest. z. RBewG. v. 2. Febr. 1935 (RGBl. I, 81) Gegenstandswert für die Steuerberechnung das Neunfache der Bruttosollmieten z. Z. der Entstehung der Steuerschuld; bei Vollmachten auf Lebenszeit kann nach § 16 RBewG. und § 76 Abs. 2 DurchfBest. z. RBewG. ein geringerer Vervielfacher in Frage kommen. Bei der Berechnung der Steuer fragt es sich, ob die Steuerermäßigungsvorschrift des § 27 Abs. 5 Ziff. 1 UrkStG. anwendbar ist. Hier ist die Ermäßigung des regelmäßigen Steuersatzes von ½ v. T. (höchstens 500 *RM*) auf ¼ v. T. (höchstens 100 *RM*) vorgesehen für den Fall, daß der Bevollmächtigte in einem Dienstverhältnis zum Vollmachtgeber steht und die Vollmacht mit Rücksicht auf das Dienstverhältnis erteilt worden ist. Unter der Herrschaft des PrStempStG. ging die Rechtsprechung bei der Auslegung der gleichlautenden Vorschrift dieses Gesetzes dahin, daß das Dienstverhältnis im Sinn der Ermäßigungsvorschrift ein gewisses Maß von Abhängigkeit des Dienstverpflichteten von dem Berechtigten voraussetzte, und ich bin der Auffassung, daß angesichts der wortgetreuen Übernahme der Ermäßigungsbestimmung auch die Auslegung eine Änderung nicht erfahren kann. Ein Finanzgericht hat nun entschieden, daß ein Rechtsanwalt kraft seiner Stellung als Anwalt sich nicht in ein solches Abhängigkeitsverhältnis begebe. Hiernach würde also die Ermäßigungsvorschrift für Rechtsanwälte nicht anwendbar sein. Gegen das Urteil des Finanzgerichts ist aber Rechtsbeschwerde eingelegt worden.

IV. Urkunden über sonstige Rechtsgeschäfte

Mietet der Rechtsanwalt ein Büro, wobei nach § 13 Abs. 1 Satz 2 UrkStG. auch der Schriftwechselvertrag steuerpflichtig ist, so wird die Steuerberechnung nach § 13 Zweifeln nicht begegnen, insbesondere mit Rücksicht auf die klaren Bestimmungen über die Steuerberechnung, je nachdem der Vertrag auf bestimmte Zeit, auf unbestimmte Zeit, mit Optionsrecht oder mit Verlängerungsklausel geschlossen ist. Bei der Versteuerung von Nachträgen zu Mietverträgen sind indessen in der Praxis mancherlei Zweifel aufgetaucht; zur Klärung habe ich in meinem Kommentar zum UrkStG. auf S. 99/100 eine Reihe von praktischen Beispielen gegeben.

Mitunter kommt es vor, daß ein Anwalt eine schon bestehende Praxis (meist zusammen mit den Einrichtungsgegenständen und der Bücherei) käuflich erwirbt. Hier ist auch der für die Praxis zu zahlende Kaufpreis oder Kaufpreisteil der Kaufsteuer unterworfen, da nicht nur Sachen und Rechte, sondern auch andere Lebensgüter, wie geschäftliche Beziehungen, Gegenstand von Kaufverträgen sein können. Auf die Einrichtungsgegenstände findet nicht etwa die Befreiungsvorschrift § 12 Abs. 4 Ziff. 1 zu b UrkStG. Anwendung. Nach dieser Bestimmung ist von der Besteuerung ausgenommen ein Kaufvertrag über Gegenstände, die zum Gebrauch oder Verbrauch im Betrieb des Käufers erworben werden. Die gekauften Gegenstände werden zwar von dem erwerbenden Anwalt weiter gebraucht, dies geschieht aber nicht in einem Betrieb. Denn unter Betrieb ist nach der Begründung zum Gesetz (RStBl. 1936, 482, rechte Spalte), und wie auch aus der sonst nicht notwendig gewesenen besonderen Gleichstellung des landwirtschaftlichen Betriebs (§ 12 Abs. 4 Ziff. 1 am Ende) hervorgeht, nur ein Gewerbebetrieb zu verstehen.

Zum Schluß sei noch auf die Vorschrift in § 18 DurchfBest. z. UrkStG. hingewiesen, nach der u. a. auch Rechtsanwälte befugt sind, für die von ihnen und auf sie ausgestellten Vollmachten Steuermarken selbst zu verwenden. Die Art der Entwertung der Marken ist in den §§ 23, 25 DurchfBest. geregelt. § 19 DurchfBest. sieht noch eine weitere auf Antrag zu gewährende Befugnis der Selbstverwendung von Steuermarken zu Urkunden vor, die bei dem Antragsteller oft wiederkehren. Für die Rechtsanwälte würde es eine große Erleichterung bedeuten, wenn ihnen die Befugnis zur Selbstverwendung auch bezüglich ihrer Mandatsverträge (vgl. oben I, 1) erteilt werden könnte. Dies ist aber nach dem Wortlaut des § 19 DurchfBest. nicht möglich, weil hier nur Banken, Kreditanstalten, Sparkassen, Genossenschaften und andere „Unternehmen" genannt sind.

Ist die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nach den geltenden Kostenbestimmungen von der Zahlung der Gerichtskosten befreit?

Seit dem 1. April 1936, dem Tage des Inkrafttretens der Verordnung zur Anpassung des Gerichtskostengesetzes an die Kostenordnung und über die Aufhebung landesrechtlicher Kostenvorschriften v. 27. März 1936 (RGBl. I, 319 = AnpassVO.) mehren sich die Fälle, in denen die Gerichte, meist unter Bezugnahme auf Rittmann-Wenz (Komm. zum DGKG., 16. Aufl. 1936, zu § 90 Anm. 2), abweichend von der bisherigen Praxis zu Lasten der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung Gerichtskosten in Ansatz bringen. Diese Kostenentscheidungen entsprechen nicht dem geltenden Recht.

§ 90 Abs. 2 GKG. v. 18. Juni 1878 ließ die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für gewisse Personen in den Verfahren vor den Landesgerichten Gebührenfreiheit gewährten, unberührt. Für Preußen war die Regelung der persönlichen Gebührenfreiheit durch § 8 PrGKG. getroffen. Nach § 8 Abs. 1 PrGKG. hatten alle öffentlichen Anstalten und Kassen, die für Rechnung des Reichs oder Staates verwaltet wurden oder diesen gleichgestellt waren, Gebührenfreiheit. Wie das KG. in seinem Beschl. v. 5. März 1932, 20 W 1322/32, eingehend darlegt, gehört die Reichsanstalt zwar nicht zu den Anstalten, die für Rechnung des Reichs verwaltet werden, wohl aber zu denjenigen, die den für Rechnung des Reichs verwalteten öffentlichen Anstalten gleichgestellt sind. Sie war daher nach § 8 Abs. 1 Ziff. 1 PrGKG. gebührenfrei, und zwar i. Verb. m. § 115 a. a. O. auch für die streitige Gerichtsbarkeit (ebenso KG. v. 12. Juni 1931, 1a X 504/31: Bürobl. f. gerichtl. Beamte 1931, 226; so auch RG. v. 3. Febr. 1931, VII 202/1930: JW. 1931, 1245 für den gleichlautenden § 5 PrStempStG.).

Durch Art. 1 Ziff. 8 AnpassVO. wird § 90 GKG. dahin geändert, daß nunmehr das Reich, die Länder, die NSDAP. samt ihren Gliederungen sowie die nach den Haushaltsplänen des Reichs und der Länder für Rechnung des Reichs oder eines Landes verwalteten öffentlichen Anstalten und Kassen von der Zahlung der Gebühren befreit sind. Der Vorbehalt zugunsten landesrechtlicher Gebührenbefreiungsvorschriften ist nach dem Wortlaut des § 90 in dieser Fassung weggefallen. Hiernach würde die Reichsanstalt Gebührenfreiheit genießen, wenn entweder ihr Vermögen dem Reich gehörte, d. h. sie nur ein unselbständiger Teil des Reichsvermögens wäre, oder wenn sie nach den Haushaltsplänen des Reichs für Rechnung des Reichs verwaltet würde, d. h. wenn sie mit ihren Einnahmen und Ausgaben in den Haushalt des Reichs aufgenommen würde. Weder das eine noch das andere trifft zu. Sie steht als Körperschaft des öffentlichen Rechts gemäß § 1 Abs. 3 ArbVermG. dem Reich vermögensrechtlich völlig selbständig gegenüber. Ihr Vermögen gehört nicht dem Reich. Ferner hat sie nach § 43 ArbVermG. ihren Haushalt selbständig aufzustellen, so daß sie mit ihren Einnahmen und Ausgaben nicht in den allgemeinen Reichsetat aufgenommen wird (vgl. KG. v. 5. März 1932, 20 W 1322/32 und KG.: JMBl. 1914, 529). Die Gebührenfreiheit der Anstalten, die den für Rechnung des Reichs verwalteten öffentlichen Anstalten gleichgestellt sind, sieht § 90 GKG. in der neuen Fassung im Gegensatz zu § 8 PrGKG. nicht mehr vor. Die Reichsanstalt ist daher nach § 90 GKG. nicht mehr gebührenfrei. Die gleiche Ansicht vertreten Rittmann-Wenz (Komm. z. GKG. zu § 90 Anm. 2). Diese Ausführungen sind jedoch nur insoweit richtig, als sie den § 90 erläutern. Dem geltenden Recht entsprechen sie nicht. Die Gerichte, die in ihren Entscheidungen die Gebührenfreiheit der Reichsanstalt verneinen, indem sie auf die Erläuterungen von Rittmann-Wenz Bezug nehmen, verkennen, daß § 90 GKG. in der geänderten Fassung noch nicht in seinem ganzen Umfange in Kraft gesetzt worden ist. Art. 2 Abs. 2 AnpassVO. trifft eine, den § 90 einschränkende Übergangsregelung. Er setzt zwar die landesrechtlichen Kostenvorschriften außer Kraft, läßt aber unter b die landesrechtlichen Gebührenbefreiungsvorschriften unberührt. Ihre einheitliche Regelung wird besonderer Verordnung vorbehalten. Da diese Regelung noch nicht getroffen worden ist, bleibt auch über den 1. April 1936, den Tag des Inkrafttretens der AnpassVO. hinaus, der bisherige Rechtszustand zunächst fortbestehen. In Preußen ist daher gemäß Art. 2 Abs. 2b der AnpassVO. i. Verb. m. §§ 8 u. 115 PrGKG. die Reichsanstalt auch heute noch von der Zahlung der Gerichtskosten befreit.

Dr. Dietrich Bürkel, Ass. b. LArbA. Rheinland in Köln.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Bundesabzeichen für die Mitglieder der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NSRB.

Wie bereits in der Tagespresse bekanntgegeben, hat der Reichsführer des NS. Rechtswahrer-Bundes im Rahmen der Zuständigkeit des NSRB. angeordnet, daß von den Mitgliedern der Reichsgruppe Rechtsanwälte des Bundes das Abzeichen des NSRB. künftig — wie bisher schon auf den anwaltlichen Briefbogen dieser Bundesmitglieder — auch auf den anwaltlichen Roben anzubringen ist. Wegen der Durchführung dieser Anordnung wird noch nähere Weisung ergehen, bis zu deren Erlaß die Durchführung zurückgestellt wird.

Hinweis auf die Mitgliedschaft im Nationalsozialistischen Rechtswahrer-Bund

Bereits durch Rundschreiben v. 18. Mai 1935, das im „Mitteilungsblatt" Nr. 11/12 v. 15. Juni 1935 S. 2 und in der JW. 1935, 1836 (Heft 26) abgedruckt ist, war den freiberuflichen Mitgliedern des NS. Rechtswahrer-Bundes gestattet worden, auf ihren Schildern und Briefbogen einen Zusatz des Inhalts anzubringen, daß sie Mitglieder des NSRB. seien.

In Vertretung des Reichsführers haben der Reichsinspekteur und der Reichsgeschäftsführer nunmehr unter dem 17. Juli 1936 folgendes angeordnet:

Die freiberuflichen Mitglieder des NSRB. sind *verpflichtet*, auf ihren Schildern und Briefbogen ihre Mitgliedschaft im NSRB. dadurch kenntlich zu machen, daß sie über ihren Namen das Bundesabzeichen des NSRB. in Größe und Form nach einem bekanntgegebenen Muster setzen.

Aus Ersparnisgründen ist es statthaft, über ein bereits vorhandenes Schild ein kleines Schild von dem gleichen Stoffe wie das vorhandene Schild zu setzen, das das Bundesabzeichen in der zulässigen Größe enthält.

Für Sozietäten oder Bürogemeinschaften, bei denen nicht alle Beteiligten Mitglieder des NSRB. sind, ist eine besondere Regelung getroffen.

Alle Berufsgenossen werden auf die näheren Anweisungen hingewiesen, die von dem Reichsinspekteur und dem Reichsgeschäftsführer unter dem 24. Sept. 1936 („Mitteilungsblatt" S. 197) bekanntgegeben sind.

Rechtsantragsstellen

Da festgestellt wurde, daß vielfach Berufsgenossen der irrigen Auffassung sind, die Rechtsantragsstellen der Gerichte seien berufen, allen Volksgenossen unentgeltlichen Rechtsrat zu erteilen, hat der Reichsinspekteur in einem Rundschreiben vom 1. Okt. 1936 („Mitteilungsblatt" S. 197) zu folgender Klarstellung Veranlassung genommen:

Nach einer in Nr. 35 Abs. 3 der preuß. Zusatzbestimmung zur Aktenordnung aufrechterhaltenen Vorschrift der preuß. Geschäftsordnung kann bei Gerichten von größerem Geschäftsumfang, wenn ein Bedürfnis vorliegt zur Entgegennahme von Gesuchen, Klagen, Anträgen und Erklärungen, die von der Geschäftsstelle aufzunehmen sind, eine besondere Rechtsantragsstelle eingerichtet werden. In der Rechtsantragsstelle sind also Aufgaben, die nach den gesetzlichen Bestimmungen der Geschäftsstelle obliegen, zusammengefaßt worden, ohne daß sich durch diese organisatorische Maßnahme die Zuständigkeit des in der Rechtsantragsstelle tätigen Rechtspflegers geändert hätte.

Aus diesen Gründen ist auch mit Vorbedacht die Bezeichnung „Rechtsantragsstelle" (und nicht etwa Rechtsberatungsstelle) gewählt worden. Diese Bezeichnung stellt klar, daß die amtliche Einrichtung der Rechtsantragsstelle nur für solche Volksgenossen bestimmt ist, die einen Antrag (ein Gesuch, eine Klage, eine Erklärung) aufnehmen lassen wollen, der nach den gesetzlichen Vorschriften zur Niederschrift in der Geschäftsstelle erklärt werden kann. Keinesfalls ist der Rechtspfleger befugt, solchen Volksgenossen, die ohne diese Absicht zur Rechtsantragsstelle kommen, Rechtsrat zu erteilen.

Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß der Rechtspfleger die dienstliche Pflicht hat, allen Volksgenossen zu helfen, die seiner Hilfe bedürfen und die ein im Rahmen seiner Zuständigkeit liegendes Begehren an ihn stellen. Er ist auch, wenn er einen Antrag aufzunehmen hat, verpflichtet, den Volksgenossen über die Form, über den einzuschlagenden Weg und vor allem über die rechtliche Begründung des Antrages zu belehren. Ein anderes Verhalten wäre mit den allgemeinen Beamtenpflichten unvereinbar.

Wenn auch grundsätzlich jeder Volksgenosse, einerlei ob er bemittelt oder unbemittelt, berechtigt ist, einen Antrag aufnehmen zu lassen, so ist doch daran festzuhalten, daß es unerwünscht ist, wenn bemittelte Volksgenossen, die in der Lage sind, einen deutschen Rechtsanwalt mit der Besorgung der Rechtsangelegenheit zu betrauen, die Rechtsantragsstellen in Anspruch nehmen. Es muß wie bisher dem Taktgefühl und der praktischen Erfahrung des Rechtspflegers überlassen bleiben, den bemittelten Volksgenossen nahezulegen, einen deutschen Rechtsanwalt aufzusuchen. Ist dagegen von vornherein zu erkennen, daß bei der Weiterverfolgung der Angelegenheit infolge ihrer besonderen rechtlichen Schwierigkeit die ständige Betreuung durch einen Rechtsanwalt nicht zu entbehren ist, so entspricht auf jeden Fall die Empfehlung an den antragstellenden Volksgenossen, sich an einen Rechtsanwalt zu wenden, der Sachlage. Soweit es sich um unbemittelte Antragsteller handelt, wird an die zuständige NS.-Rechtsbetreuungsstelle zu verweisen sein, durch welche die unentgeltliche Betreuung durch einen deutschen Rechtsanwalt gewährleistet wird. In allen Fällen bleibt aber zu beachten, daß der Rechtspfleger nicht befugt ist, die Aufnahme eines Antrages abzulehnen, wenn der Rechtsuchende trotz des Hinweises auf die Zweckmäßigkeit der Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts oder der NS.-Rechtsbetreuungsstelle auf seinem Antrage beharrt.

In Fällen, die nicht unter die Zuständigkeit der Rechtsantragsstelle fallen, sind die Rechtsuchenden, wenn sie unbemittelt sind, an die NS.-Rechtsbetreuungsstellen, im übrigen an einen Rechtsanwalt zu verweisen.

Durchführung eines geordneten Arbeitseinsatzes der Bundesmitglieder

Zur Durchführung eines geordneten Arbeitseinsatzes der im NS.-Rechtswahrerbund zusammengeschlossenen deutschen Rechtswahrer haben in Vertretung des Reichsführers der Reichsinspekteur und der Reichsgeschäftsführer unter dem 10. Okt. 1936 für alle zur Zeit stellungslosen Bundesmitglieder folgendes angeordnet:

1. Sämtliche Bundesmitglieder, die ihre Berufsausbildung abgeschlossen, bisher aber eine ihrer Vorbildung entsprechende Berufsstellung nicht gefunden haben oder aus ihrer letzten Stellung beschäftigungslos ausgeschieden sind, melden sich unverzüglich bei den für ihren Wohnsitz zuständigen Gausozialämtern des NSRB., Abteilung Arbeitsbeschaffung. — Diese Anmeldung darf nur dann unterbleiben, wenn die Übernahme in eine Beamtenlaufbahn des Reiches oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die Einstellung als Offiziersanwärter oder die Zulassung als Probe- oder Anwaltsassessor verbindlich zugesagt ist und unmittelbar bevorsteht.

2. Jedes Mitglied, das bei der Abteilung Arbeitsbeschaffung der Gausozialämter als stellungslos geführt wird, hat dem zuständigen Gausozialamt von der Erlangung einer entgeltlichen Beschäftigung unverzüglich nach Abschluß der Einstellungsvereinbarungen Kenntnis zu geben. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um ein Probedienstverhältnis, eine zeitlich begrenzte Beschäftigung oder um eine Dauerstellung handelt. Die Meldung hat eine Angabe über die Höhe des vereinbarten Entgeltes zu enthalten. (Aus „Mitteilungsblatt" S. 195.)

Schrifttum

Dr. Willy Hoffmann, RA. in Leipzig, und Dr. Wilhelm Ritter, RA. in Berlin: Das Recht der Musik. Eine erläuternde Darstellung der für das musikalische Urheberrecht geltenden Gesetze, Verordnungen und Anordnungen in alphabetischer Form. Leipzig 1936. Verlag W. Moeser Buchhandlung. 272 S. Preis kart. 5,80 *RM.*

Das Werk besteht aus zwei Teilen, einem alphabetisch geordneten Lexikon des Rechts der Musik und aus der Textwiedergabe der für dieses Rechtsgebiet in Frage kommenden Gesetze und Verordnungen. Die Verfasser haben wegen der Mannigfaltigkeit dieser gesetzlichen Grundlagen mit Recht davon abgesehen, die Form des Kommentars zu wählen. Das Werk ist nach dem Vorwort nicht nur für den Juristen bestimmt, sondern auch für den schaffenden und ausübenden Musiker und für den Musikveranstalter. Zur schnellen und gründlichen Unterrichtung dieser Kreise über Einzelfragen wird sich die alphabetische Zerlegung des Stoffes als sehr zweckmäßig erweisen.

Das Werk bringt in klarer Darstellungsweise und volkstümlicher Sprache eine gründliche und umfassende Behandlung des Urheber- und Verlagsrechts, soweit diese Rechtsgebiete für Werke der Tonkunst, für Musiker, Musikverwerter und Musikveranstalter irgendwie in Frage kommen. Mit besonderer Aufmerksamkeit habe ich die lehrreichen Ausführungen über Motiv, Melodie, Änderungsrecht, Potpourri, Parodie, Phantasie gelesen.

Der Ansicht der Verfasser ist zuzustimmen, daß jede Benutzung einer Melodie durch einen anderen als den Komponisten unzulässig ist. Die Benutzung ist auch dann nicht zulässig, wenn sie zur Schaffung ernster und gehaltvoller Kompositionen (Variationen) führt (S. 72/73). Dieser Gedanke müßte auch — namentlich unter Berücksichtigung der neuen Auffassung der Urheberehre — zur Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung nötigen, die die Benutzung von ernsten Melodien zu Parodien für zulässig erachtete, weil dann die Melodie zur Erzielung ganz anderer Wirkungen verwendet würde (S. 88). Hiernach würde es z. B. zulässig sein, die weihevollen Motive der „Nibelungen", wie es tatsächlich geschehen ist, zu einem schneidig schmetternden Militärmarsch zu verarbeiten. Es verträgt sich aber heute nicht mehr mit der Urheberehre, ein ernstes oder heiteres Werk der Tonkunst oder dessen Teile zur Erzielung anderer Wirkungen zu verwerten, als zu denen es der Urheber geschaffen und bestimmt hat.

Die durch die nationalsozialistische Revolution bedingte, grundlegend veränderte Auffassung des Wesens des Urheberrechts ist eingehend gewürdigt. Unter den Stichworten: „Allgemeinheit", „Urheberehre", „sozial gebunden" sind aufschlußreiche Darlegungen in dieser Richtung enthalten. Der berufsständische Aufbau, die Reichskulturkammer, die Zugehörigkeit der Musikschaffenden, Musikverwerter, Musikveranstalter zu den Einzelkammern und deren Organisation sind erschöpfend behandelt. Man findet alles Erforderliche über das Musikvermittlungsgesetz und seine Auswirkung, über die Zuständigkeit, Organisation und Arbeitsweise der Stagma. Dem Recht der Prozeßführung sind unter sorgfältiger Darstellung und Kritik der Rechtsprechung eingehende Darlegungen gewidmet. Ich verweise hier insbesondere auf die Ausführungen unter den Stichworten: Schadensersatz, Bestrafung, Buße, Unterlassungsanspruch. Einen breiten Raum nimmt naturgemäß die Besprechung der durch das Aufkommen des Rundfunks und des Tonfilms entstandenen neuen Rechtslage in Anspruch.

Das Werk ist kurz gesagt eine Kartei des Rechts der Musik, die dem sie befragenden keine Antwort schuldig bleibt. Vielleicht entschließen sich die Verfasser doch noch zur Bearbeitung des hier niedergelegten Stoffes für eine systematische Darstellung des Rechts der Musik. Hierfür besteht ein fühlbares Bedürfnis.

LGDir. Georg Rudloff, Berlin.

Textausgabe der Urheberrechtsgesetze. Zusammengestellt und eingeleitet von RA. Dr. Erich Ristow. Stuttgart und Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer. VIII, 136 S. Preis brosch. 2,90 *RM.*

Nachdem im Frühjahr dieses Jahres eine von Ristow betreute Textausgabe zum gewerblichen Rechtsschutz erschienen ist, bringt Kohlhammers Verlag nunmehr auch eine Textausgabe des literarischen, künstlerischen Urheberrechts, des Verlagsgesetzes, der Nebengesetze und Verordnungen und der Internationalen Abkommen heraus, die ebenfalls von Ristow zusammengestellt ist. Die Sammlung entspricht dem zur Zeit geltenden Stande und ist vollständig. In einer zehn Seiten langen Einführung werden Geschichte und Grundsätze des Urheberrechts in Deutschland knapp dargestellt. L.

Rassenbiologie und Rechtspflege. Arbeiten Hamburger Juristen im Rassenbiologischen Institut der Hamburgischen Universität 1934/35. Herausgegeben von Senator Dr. Curt Rothenberger, Chefpräs. des HansOLG. (Heft 11 der Reihe, Lebensgesetze des Volkstums.) Hamburg 1936. Verlag Richard Hermes. 83 S., 1 Tabelle. Preis kart. 4 *RM.*

Die vorl. Arbeit gibt als Ergebnis einer Arbeitsgemeinschaft von Rechtswahrern und Rassenbiologen einen anregenden Einblick in die Fülle der hier noch zu bewältigenden Aufgaben.

Carl Röthling berichtet über den „Begriff der Individualität in Biologie und Recht", Walter Seeburg über „Die Überlebungswahrscheinlichkeit von Erbanlagen und die Umzüchtung einer Bevölkerung", v. Specht über den „Begriff der natürlichen Verwandtschaftsgrade im Vergleich zu dem der entsprechenden Verwandtschaftsgrade im geltenden Recht", Walter Reuß über „Die Anwendung der Wahrscheinlichkeitsrechnung bei der Feststellung ungewisser Tatbestände", Hermann Deutsch über „Modelnde und siebende Einflüsse und ihre Bedeutung für die Beurteilung des Täters im Strafrecht", Georg Prieß über „Die Häufung hoher Begabungen und hervorragender juristischer Leistungen in der Familie S."

Diese Arbeiten zeigen im besonderen auch, wie fruchtbringend derartige Arbeitsgemeinschaften zur Erreichung des großen Zieles der Durchdringung des völkischen Lebens mit der nationalsozialistischen Weltanschauung sind. Die Natur der Arbeit bringt es andererseits mit sich, daß wir hier zwar nicht den Ansatz zu einer einheitlichen Gesamtschau des Rechtes in seiner biologischen Funktion finden; es wird hier vielmehr von verschiedenen Ausgangspunkten versucht, einen Beitrag, eine Vorarbeit hierzu zu leisten. Dr. Ruttke, Berlin.

Dr. G. Scholtze, MinR. im R.- und PrArbMin., Berlin: Ärztliche Gutachtertätigkeit für Reichsversorgung und Reichsversicherung. Teil II: Ärztliche Fragen der Reichsversicherung. Vortrag, gehalten a. d. Staatsmedizinischen Akademie Berlin. (Staatsmedizinische Abhandlungen Heft 15.) Leipzig 1936. Verlag J. A. Barth. 68 S. Preis kart. 4,20 *RM.*

Der Verf. ist bereits durch seine wertvolle Arbeit „Ärztliche Gutachtertätigkeit für die Reichsversorgung und Reichsversicherung" bekannt geworden. Auch diese Arbeit, die eine sehr gute Übersicht über die einzelnen Versicherungszweige, über die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Invalidenversicherung, die Angestelltenversicherung, die Knappschaftsversicherung und die Arbeitslosenversicherung bringt, zeichnet sich durch klare Ausführungen aus. Mehr denn je kommt es heute darauf an, sich Übersicht über den Stand der Gesetzgebung und ihre Durchführung zu verschaffen. Der Verf. ist sich durchaus bewußt, daß er gerade deshalb, weil die Sozialversicherung im Fluß befindlich ist, nur einen Überblick geben konnte. Das Buch ist für die Rechtswahrer insoweit von Bedeutung, als sie sich mit den

Fragen der ärztlichen Gutachtertätigkeit für die Reichsversicherung zu beschäftigen haben. Dr. Ruttke, Berlin.

Dr. med. habil. Friedrich Panse: Erbfragen bei Geisteskrankheiten. Nach Vorträgen a. d. Staatsmedizinischen Akademie Berlin. (Staatsmedizinische Abhandlungen Heft 14.) Leipzig 1936. Verlag F. A. Barth. 75 S. mit 2 Abb. Preis kart. 4,50 RM.

Die Ausführungen Panses entstammen im wesentlichen Vorträgen, gehalten an der Staatsmedizinischen Akademie. Infolge seiner Tätigkeit als Leitender Arzt des Rheinischen Provinzial-Instituts für psychiatrisch-neurologische Erbforschung in Bonn verfügt der Verf. über große Erfahrungen als Kliniker, als Erbforscher und als Lehrer. Durch seine Tätigkeit für die Erbgesundheitsgerichtsbarkeit steht er auch in enger Verbindung mit den für die Erbpflege so wichtigen Gesetzen. Das Buch ist daher für die Rechtswahrer von Bedeutung, die sich mit dieser Gesetzgebung beschäftigen müssen. Dr. Ruttke, Berlin.

Dr. R. Ringelmann, MinR., und Dr. F. Freudling, RegR I. Kl., beide im BayFinMin.: Urkundensteuergesetz v. 5. Mai 1936 nebst DurchfBest. (Beckesche Kurzkommentare, Bd. 21.) München und Berlin 1936. Verlag C. H. Beck. XII, 444 S. Preis geb. 8,50 RM.

Das Buch enthält als Einleitung eine kurze Darstellung der Entwicklung von den Reichs- und Landesstempelsteuern zur neuen Urkundensteuer, das UrkStG. selbst mit Erläuterungen, die DurchfBest zum UrkStG. und als Anhang die Vorschriften für Steuermarkenverwalter, einen Auszug aus dem RBewG. nebst DurchfBest. hierzu, die Durchführungsverfügung des RFM. zum UrkStG. über die Tätigkeit der Geschäftsstellen der Gerichte bei der Verwaltung der Urkundensteuer v. 13. Juni 1936 und den Runderlaß des RFM. v. 1. Aug. 1936.

Die Erläuterungen des Gesetzes sind dem Gedanken eines Kurzkommentars entsprechend knapp aber reichhaltig, so daß der Kommentar über die gewöhnlich auftauchenden Fragen wohl erschöpfend und zuverlässig Auskunft gibt.

Besonders hervorzuheben wäre vielleicht gewesen, daß die auf der Form beruhende Steuer des § 45 UrkStG. bei Beglaubigung von Unterschriften auch dann nicht anfällt, wenn für die Beglaubigung mit Rücksicht auf den vom Notar gefertigten Entwurf (§ 145 RKO.) eine Gebühr nach den in § 45 UrkStG. angeführten Bestimmungen der RKO. anfällt. Über diese Frage besteht noch vielfach Unklarheit, wenn die maßgebenden Stellen in der Verneinung der Urkundensteuerpflicht auch einig sind. Ungewißheit besteht auch über die Frage, ob der Notar, der auf Grund der VO. v. 15. April 1936 (RGBl. I, 368) eine beim Gericht gebührenfreie Beurkundung für um 80 % ermäßigte Gebühren vornimmt, zu diesen Urkunden die Formsteuer nach § 45 UrkStG. erheben muß. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß auch hierbei eine Gebühr nach den einschlägigen Bestimmungen der RKO. zum Ansatz kommt, so ist das Ergebnis, daß die bei Gericht urkundensteuerfreie Beurkundung beim Notar mit der Urkundensteuer belastet ist, eine Auswirkung, die besonders im Gebiet der ausschließlichen Zuständigkeit des Notars kaum beabsichtigt sein kann. Vielleicht werden über diese gerade in Bayern wichtige Frage die Verf. in der zweiten Auflage Aufschluß geben.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Das Zwangsvollstreckungsnotrecht nach der VO. v. 26. Mai 1933 u. 24. Okt. 1934 und den ergänzenden Vorschriften — einschließlich des landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutzes — nach dem Stande v. 15. Juli 1936. Erläutert von Dr. Martin Jonas, MinR. im Reichsjustizministerium. 11. Aufl., neubearbeitet und erweitert unter Mitwirkung von Dr. Rudolf Pohle, LGR. im Reichsjustizministerium. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 287 S. Preis kart. 7,50 RM.

Die 10. Auflage war in JW. 1935, 1976 als ein ausgezeichnetes Hilfsmittel für den Vollstreckungsschutzpraktiker empfohlen worden. Die vorliegende 11. Auflage verdient dieses Lob in noch höherem Maße. Ihr Umfang hat sich gegenüber der vorangegangenen um 35 Seiten vermehrt. Neu sind ein besonderer Abschnitt über den Erbhofvollstreckungsschutz, die Berücksichtigung des § 8 OsthilfeschlußVO. und eingehende Erläuterungen zu der VO. über die Behandlung wiederkehrender Leistungen bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 31. März 1936. Die bisherigen Abschnitte II—VIII sind unter einheitlichen Gesichtspunkten als vollstreckungsrechtliche Sondervorschriften für Entschuldungsverfahren vorteilhaft zusammengefaßt worden. Als Neuerung besonders hervorgehoben zu werden verdient die dem Buch vorangeschickte Einleitung. Diese gibt in gedrängter Form einen anregenden Überblick über das Werden des Zwangsvollstreckungsnotrechts. Ohne sich in ermüdende Einzelheiten zu verlieren, zeigt sie die großen Entwicklungslinien auf und legt dar, wie im Laufe der Zeit aus Bestimmungen, die vielfach nur als vorübergehende Hilfsmaßnahmen und Ausnahmevorschriften für eine einmalige Notzeit gedacht gewesen waren, Grundsteine für ein künftiges Dauerrecht geworden sind, wesentliche Bestandteile der werdenden neuen, vom Geiste der Volksgemeinschaft getragenen Rechtsordnung, ein Umstand, der für die Rechtsanwendung schon jetzt bedeutsam sein muß. Rechtsprechung und Schrifttum sind wieder weitgehend berücksichtigt. Auch die 2. Auflage der Erläuterungen des Schuldenregelungsrechts von Harmening-Pätzold ist bereits verwertet.

Die Praxis wird den Verfassern sicher Dank wissen, wenn sie in einer neuen Auflage noch zu folgenden Fragen Stellung nehmen würden:

Welche Bedeutung hat Art. 6 Abs. 1 LandwEntschVollstr-SchVO. in den Fällen, in denen neben dem Betriebsinhaber ein Mitschuldner oder ein Bürge haftet?

Nach Art. 8 Abs. 2 LandwEntschVollstrSchVO. ist eine bei der Eröffnung des Schuldenregelungsverfahrens schwebende Zwangsverwaltung aufzuheben. Nach Abs. 3 der Bestimmung darf in einem solchen Falle der Anspruch eines die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers auf Ersatz der Aufwendungen, die er zur Erhaltung oder notwendigen Verbesserung des Grundstücks usw. gemacht hat, nicht gekürzt werden. Kann, wie es von Gläubigern vielfach verlangt wird, diese Vorschrift entsprechend dann angewendet werden, wenn die Zwangsverwaltung vor Eröffnung des Schuldenregelungsverfahrens auf Grund der Bestimmungen des RErbhofG. aufgehoben worden ist? M. E. nein.

AGR. Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, Magdeburg.

Arbeitsplan für die Berufserziehung der Rechtsanwalts- und Notarangestellten sowie der Angestellten der Patentanwälte. Herausgeber: Die Deutsche Arbeitsfront, Amt für Berufserziehung und Betriebsführung, Abt. II. Bearbeiter: Reichsbetriebsgemeinschaft 13 Freie Berufe. Berlin 1936. Vertrieb: Lehrmittelzentrale des Amtes für Berufserziehung, Betriebsführung der DAF. 35 S.

Auf Grund einer Vereinbarung zwischen der Deutschen Rechtsfront und der DAF. vom Okt. 1935 hat die Fachgruppe Anwalts- und Notariatskanzleien in der Reichsbetriebsgemeinschaft 13 „Freie Berufe" die berufliche und soziale Betreuung der Angestellten der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Notare übernommen. Für eine einheitliche Ausrichtung der Berufserziehung sind neue Richtlinien herausgegeben worden, in denen die Grundsätze für die Lehrplangestaltung aufgestellt werden. Der Lehrplan ist vorgesehen für Arbeitsgemeinschaften, Wochenendarbeitsgemeinschaften, Übungsbüros, Vortragsreihen usw. Er teilt die Unterrichtsstoffe übersichtlich auf, gibt den Rahmen, Material und Ziel für die einzelnen Stunden und Kurse an und wird so — bei Anpassung an die örtlich und den Personen nach verschiedenen Verhältnisse — bei der Erziehungsarbeit von großem Nutzen sein. L.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

** **1.** § 1333 BGB.

Ist ein Ehegatte, auch wenn bei ihm selbst keine Anzeichen einer geistigen Erkrankung hervorgetreten sind, Träger einer sich auf die Nachkommenschaft vererbenden Anlage zu einer periodisch zum Ausbruch kommenden Krankheit, dann ist eine solche Anlage eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. und begründet für den gesunden Ehepartner das Anfechtungsrecht.

Beim Vorliegen einer solchen vererblichen Anlage ist es für die Anwendbarkeit des § 1333 BGB. ohne rechtlich entscheidende Bedeutung, ob der während der Ehe eingetretene Ausbruch der Geisteskrankheit (Schizophrenie) durch Hinzutreten mißlicher und widriger Verhältnisse, insbes. etwa durch das eigene schuldhafte Verhalten des Anfechtungsklägers ausgelöst worden ist.

§§ 226, 826, 242 BGB.

Gegenüber der Geltendmachung des Anfechtungsrechts entbehrt der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung der rechtlichen Bedeutung, weil das Anfechtungsrecht nicht auf dem Ausbruch der Geisteskrankheit beruht, sondern auf dem bei Eingehung der Ehe vorhandenen Zustand, nämlich der krankhaften Anlage der Anfechtungsbeklagten. †)

Die Parteien haben am 8. Aug. 1925 die Ehe geschlossen. Vom 5. März bis 3. Sept. 1929 hat sich die Bekl. wegen geistiger Erkrankung in der Staatskrankenanstalt F. befunden. Nach ihrer Entlassung haben die Parteien noch bis zum 1. März 1930 zusammen gelebt; seit diesem Tage leben die Parteien getrennt. Eine vom Kl. im März 1932 erhobene Scheidungsklage ist durch Urt. des LG. H. v. 22. Juni 1932 abgewiesen worden. Im Nov. 1932 hat der Kl. die gegenwärtige Klage erhoben mit dem Antrag, die Ehe der Parteien für nichtig zu erklären; zur Begr. hat er ausgeführt, die Bekl. leide an Schizophrenie, die Anlage dazu sei bei der Bekl. schon bei der Eheschließung vorhanden gewesen; wegen Irrtums über diese geistige Eigenschaft der Bekl. fechte er die Ehe an. Das LG. hat die Ehe für nichtig erklärt. In der BerInst. hat die Beklagte Widerklage auf Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs des Kl. erhoben. Der Kl. hat hilfsweise beantragt, die Bekl. für mitschuldig zu erklären. Das OLG. hat die Anfechtungsklage abgewiesen und auf die Widerklage die Ehe der Parteien aus alleinigem Verschulden des Kl. wegen Ehebruchs des Kl. mit der Zeugin B. geschieden.

RG. hob auf und stellte die landgerichtliche Entsch. wieder her.

Nach den vom BG. getroffenen Feststellungen ist die Bekl. erbanlagemäßig geisteskrank. Ihre Krankheit — Schizophrenie — ist erst mehrere Jahre nach der Eheschließung, zuerst Anfang 1929, äußerlich in Erscheinung getreten, haftete als Anlage der Bekl. aber schon seit ihrer Geburt an; die Anlage zur Schizophrenie war also bei der Bekl. schon vor und bei der Eheschließung vorhanden. Die erblich bedingte Krankheit der Bekl. vererbt sich, wie das BG. weiterhin feststellt, als Anlage auch auf die gesamte Nachkommenschaft, wenn sie auch nicht bei jedem Nachkommen offen in die Erscheinung zu treten braucht. Das BG. nimmt an, daß der Kl. bei Kenntnis dieser die Gesundheit der Nachkommenschaft gefährdenden Krankheitsanlage der Bekl. und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung Abstand genommen haben würde, und führt sodann aus, daß der Kl. von der Natur der Krankheit seiner Frau als einer Erbkrankheit erst durch das im Okt. 1932 erstattete ärztliche Gutachten Kenntnis erlangt habe, und daß deshalb die Anfechtung rechtzeitig innerhalb der in § 1339 BGB. vorgesehenen Frist erfolgt sei. Das BG. bezeichnet daher die Anfechtung der Ehe durch den Kl. an sich als begründet. Es vertritt jedoch, unter Bezugnahme auf einen Aufsatz von Grunau (JW. 1935, 3080 ff.) die Ansicht, daß der vom Kl. erhobenen Anfechtungsklage hier, wo die Bekl. nicht die Aufrechterhaltung der im Interesse der Volksgesundheit unerwünschten Ehe erstrebe, sondern mit der Widerklage die Ehescheidung begehre, der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehe, da der Kl. durch sein eigenes ehewidriges Verhalten zwar nicht die schizophrene Erbanlage wohl aber den offenen Ausbruch der Krankheit hervorgerufen habe. In dieser Beziehung erachtet das BG. als erwiesen, daß der Kl. seit 1930 ehebrecherische Beziehungen zu der Zeugin B. unterhalten und daß der Kl. auch vor 1930 Ehebruch mit einer Frau St. begangen habe, den ihm allerdings die Bekl. durch nachfolgenden ehelichen Verkehr verziehen habe. Es könne unbedenklich festgestellt werden, daß die Krankheit der Bekl. während der Ehe nicht oder nicht in der tatsächlich erfolgten Weise und Schwere zum Ausbruch gekommen wäre, wenn nicht der Kl. die Widerstandskraft der Bekl. durch seine eheliche Untreue und die hierdurch der Bekl. verursachten Aufregungen gebrochen und geschädigt hätte. Im übrigen, so erklärt das BG. schließlich noch, komme es auf den ursächlichen Verlauf — d. h. also: darauf, ob das ehewidrige Verhalten des Kl. den Ausbruch der Krankheit hervorgerufen habe — für die Frage der Unzulässigkeit der Rechtsausübung gar nicht einmal entscheidend an; es genüge, wenn die von der Bekl. vorgebrachten Scheidungsgründe an sich ihr Scheidungsverlangen rechtfertigen, um die Erhebung der Anfechtungsklage durch den Kl. als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen zu lassen.

Diese Auffassung des BG. ist unvereinbar mit den Grundsätzen, die der erk. Sen. in wiederholten neueren Entsch. aufgestellt hat (RGZ. 145, 11 = JW. 1934, 2844 [2]; JW. 1935, 3097 [2]; RGZ. 148, 395 = JW. 1936, 179 [3]). Diese Entsch. beruhen auf der Erkenntnis, daß ein Ehegatte, auch wenn bei ihm selbst keine Anzeichen einer geistigen Erkrankung hervorgetreten sind, Träger einer sich auf die Nachkommenschaft vererbenden und diese erbkrank machenden Anlage zu einer periodisch zum Ausbruch kommenden Krankheit sein kann. Eine solche Anlage eines Ehegatten stellt eine persönliche Eigenschaft desselben i. S. des § 1333 BGB. dar. Das Vorhandensein einer solchen Anlage begründet, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 1333 gegeben sind, das Anfechtungsrecht, auch wenn es während der Ehe nicht zum Ausbruch der Geisteskrankheit kommt. Wenn es während der Ehe zum Ausbruch der Geisteskrankheit kommt, so ist die Tatsache dieses Ausbruchs als solche unerheblich für die Anfechtungsklage. Daher ist es auch, beim Vorliegen einer solchen auf die Nachkommenschaft vererblichen Anlage, für die Anwendung des § 1333 ohne rechtlich entscheidende Bedeutung, ob der während der Ehe tatsächlich eingetretene Ausbruch durch das Hinzutreten besonders mißlicher und widriger Verhältnisse, insbes. etwa durch das eigene schuldhafte Verhalten des Anfechtungsklägers selbst ausgelöst worden ist. An dieser Rspr., die auch im Schrifttum Zustimmung gefunden hat (Maßfeller: DJ. 1935, 1303 und 1829; Liebnitz ebenda S. 1522) ist festzuhalten. Von dem hier gewonnenen Standpunkt aus ist die Ansicht des BG., es können dem Anfechtungskläger, der den Ausbruch der Krankheit durch sein Verhalten ausgelöst

hat, der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegengehalten werden, rechtlich zu beanstanden. § 226 BGB. bezeichnet eine Rechtsausübung als unzulässig, wenn sie nur dem Zweck dienen kann, einem andern Schaden zuzufügen. Von hier ist der Begriff der unzulässigen Rechtsausübung von der Rspr. und im Schrifttum übernommen und neuerdings auf andere rechtliche Tatbestände angewendet worden. Es wird von einer unzulässigen Rechtsausübung auch dann gesprochen, wenn sie gegen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 BGB.) oder wenn sie gegen die guten Sitten verstößt (§ 826 BGB.). Dieser neuere Sprachgebrauch tritt zum Teil an die Stelle dessen, was früher im Anschluß an die gemeinrechtliche Benennung als Einwand der allgemeinen oder gegenwärtigen Arglist bezeichnet zu werden pflegte. Zu verweisen ist in dieser Beziehung insbes. auf die Abhandlung von Siebert, „Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung" (Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht Nr. 72) und auf den Aufsatz von Gadow, „Die Einrede der Arglist" in JheringsJ. 84, 174 ff.; ferner RGZ. 138, 374 = JW. 1933, 173[20] Anm.: JW. 1933, 1302[3]; RGZ. 144, 378 = JW. 1934, 2233[1]; RGZ. 145, 239 = JW. 1935, 197[6] m. Anm.; RGZ. 148, 395 ff. = JW. 1936, 179[3]. Es wird in dem BU. und in dem dort in Bezug genommenen Aufsatz von Grunau mit Recht als Einwendungsfall für den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung angesehen, wenn jemand durch sein eigenes gesetz- und pflichtwidriges Verhalten einen Rechtsbehelf geschaffen hat, den er dann einem andern gegenüber geltend macht. Denn es verstößt gegen Treu und Glauben, wie auch gegen die guten Sitten, aus einem durch eigene Pflichtverletzung geschaffenen Tatbestand Rechte gegen einen andern herzuleiten. Die Annahme des BG. jedoch, daß dies im vorl. Falle zutreffe, ist rechtsirrig. Denn der Tatbestand, aus dem der Kl. sein Anfechtungsrecht ableitet, ist nicht der Ausbruch der Geisteskrankheit der Bekl., den er, wie das BG. annimmt, durch sein die Widerstandskraft der Bekl. brechendes ehewidriges Verhalten herbeigeführt hat. Das Anfechtungsrecht des Kl. beruht vielmehr auf dem schon bei der Eingehung der Ehe vorhandenen Zustand der Bekl., nämlich auf ihrer krankhaften, auf die Nachkommen vererblichen Anlage. Daher entbehrt gegenüber der Geltendmachung des Anfechtungsrechtes der Einwand unzulässiger Rechtsausübung der rechtlichen Begr.; und zwar gilt dies in gleicher Weise in dem Fall, daß die Bekl. diesen Einwand erhebt, um die — wie das BG. unterstellt, im Interesse der Volksgemeinschaft unerwünschte — Ehe aufrechtzuerhalten, wie in dem Falle, der hier vorliegt, daß die Bekl. ebenfalls das Ziel verfolgt, die Beendigung dieser Ehe herbeizuführen, indem sie gleichzeitig Widerklage auf Scheidung der Ehe erhoben hat. Warum, wie das BG. meint, im zweiten Falle sich eine andere rechtliche Beurteilung des Einwandes ergeben müßte, ist nicht ersichtlich.

Die Rev. erhebt noch die Verfahrensrüge, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen den Eheverfehlungen des Kl. und dem Ausbruch der Krankheit der Bekl. vom BG. überhaupt gar nicht ausreichend festgestellt sei. Es braucht jedoch auf diese Revisionsrüge nicht eingegangen zu werden, da auch beim Bestehen eines solchen Einflusses der klägerischen Untreue auf den Krankheitsausbruch nach dem oben Gesagten die Anfechtungsklage begründet ist. — Völlig abzulehnen ist die am Schluß des BU. geäußerte Meinung, daß allein schon der Umstand, daß der Bekl. für ihre Widerklage Scheidungsgründe gegen den Kl. zur Seite stehen, die Erhebung der Anfechtungsklage durch den Kl. als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lasse. Diese vom BG. nicht näher begründete Auffassung steht im Widerspruch zu der ständigen Rspr. des RG., daß die Anfechtungsklage, weil sie den ursprünglichen Bestand der Ehe betrifft, der Scheidungsklage unter allen Umständen vorgeht (vgl. u. a. RGZ. 104, 292 = JW. 1924, 968[12]).

Aus diesen Gründen war das angefochtene Urteil aufzuheben. Nach dem vom BG. festgestellten Sachverhältnis ist die Sache zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO.). Die Feststellung des BG., daß die Bekl. bereits bei der Eheschließung Trägerin einer Anlage war, die sich auf ihre Nachkommenschaft vererbt und diese erbkrank macht, zusammen mit der weiteren Feststellung, daß der Kl. bei Kenntnis dieser Tatsache und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die Ehe nicht eingegangen sein würde, und daß der Kl. die Anfechtung rechtzeitig vorgenommen hat, rechtfertigt die vom LG. getroffene Entsch., durch welche die Ehe der Parteien infolge der Anfechtung wegen Irrtums des Kl. über persönliche Eigenschaften der Bekl. bei der Eheschließung für nichtig erklärt worden ist. Die gegen dieses Urteil des LG. von der Bekl. eingelegte Berufung war daher zurückzuweisen. Die von der Bekl. in der BerInst. erhobene Scheidungswiderklage war abzuweisen.

(U. v. 30. Juli 1936; IV 109/36. — Hamburg.) [Hn.]

Anmerkung: Der Entsch. ist beizutreten.

1. Daß der gesunde Ehegatte grundsätzlich ein Eheanfechtungsrecht hat, wenn der andere Teil während Bestehens der Ehe an Schizophrenie erkrankt, ist heute feststehende Rspr. und allgemein anerkannt. Auch das RG. hat diese Auffassung in mehreren Urteilen vertreten. Bedenken erweckten nur seine Entsch. v. 19. Sept. 1935, IV 174/35 (JW. 1936, 294[4]) und v. 5. März 1936, IV 298/35 (JW. 1936, 1668[7]).

In der Entsch. v. 19. Sept. 1935 hatte das RG. ausgeführt, daß die Vererblichkeit einer krankhaften Anlage noch nicht ihr Ererbtsein beweise, sondern mit dem sprunghaften Entstehen der Krankheit an einer Stelle der Geschlechterfolge recht wohl vereinbar sei und auch ihren nachträglichen Erwerb durch irgendwelche Einwirkungen von außen her bei ihrem ersten Träger nicht schlechthin ausschließe. Mit diesen Ausführungen wollte das RG. offenbar auf die Möglichkeit von Mutationen hindeuten.

Zu diesem Urteil habe ich in DJ. 1936, 1287 ff., insbes. S. 1288 (Erbkrankheit und Eheanfechtung) bereits Stellung genommen: daß Mutationen möglich sind, daß also eine Erbkrankheit neu entstehen kann, wird von der ärztlichen Wissenschaft angenommen. Für das RG. handelte es sich also um die Frage, ob die Mutation bei dem Ehegatten etwa erst während bestehender Ehe eingetreten war, mit der Folge, daß er dann später an Schizophrenie manifest erkrankt war. Liebnitz weist in „Der Erbarzt", 1936 S. 92 darauf hin, daß nach unserer heutigen Erkenntnis eine Mutation immer schon in den Keimzellen der Eltern eingetreten sein müsse, so daß bereits bei der Befruchtung die später zum Ausbruch gelangende Schizophrenie als krankhafte Erbanlage des gezeugten Wesens vorhanden sei. Wenn das richtig ist, wäre die Frage, ob die Anlage schon zur Zeit der Eheschließung vorhanden war, ohne weiteres zu bejahen. Die vom RG. aufgeworfene Frage hätte also ihre Erledigung in dem Sinne gefunden, daß der Ausbruch einer Erbkrankheit ihr Ererbtsein mit Sicherheit beweist. Leider wird man die Frage nach meinen Feststellungen aber kaum als eindeutig geklärt ansehen können. Wir müssen auch die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß die Mutation nicht schon in den Keimzellen der Eltern eingetreten sein muß, um bei den Kindern phänotypisch zu werden. Trotzdem wird die Entsch. in der Eheanfechtungssache durch diese Möglichkeit nicht berührt. Mutationen mögen möglich sein; sie sind aber gewiß so selten, daß sie praktisch kaum eine Rolle spielen. Aus der Tatsache, daß eine familiäre Belastung nicht festgestellt werden kann, darf keinesfalls auf die Wahrscheinlichkeit einer Mutation geschlossen werden. Denn es sind uns zahlreiche Fälle bekannt, in denen Schizophrenie zweifelsfrei diagnostiziert worden ist, ohne daß eine familiäre Belastung festgestellt werden konnte. Der rezessive Erbgang und die sog. Manifestationsschwankungen lassen das ohne weiteres erklärlich erscheinen. Es wäre aber sicher falsch, in diesen verhältnismäßig zahlreichen Fällen eine Mutation anzunehmen. Vielmehr besteht eine so große Wahrscheinlichkeit für das Ererbtsein der Anlage, daß demgegenüber die entfernte Möglichkeit einer Mutation praktisch nicht in Betracht kommen kann. Gewiß läßt sich eine Mutation nicht mit mathematischer Sicherheit ausschließen; aber, da es sich um biologische Vorgänge handelt, können wir mathematische Gewißheit auch nicht verlangen. Jedenfalls kann man vom Anfechtungskläger nicht den Nachweis fordern, daß keine Mutation vorliegt; man müßte die Beweislast hierfür mindestens dem Anfechtungsgegner aufbürden. Nach dem heutigen Stande der medizinischen Wissenschaft wird ein solcher Nachweis aber kaum ge-

führt werden können. Das RG. ist bei seiner Entsch. vom 19. Sept. 1935 offenbar durch das ärztliche Gutachten irregeführt worden. Nach dem Tatbestand des Urteils hatte sich der Sachverständige dahin ausgesprochen, es sei nicht anzunehmen, daß die Erkrankung bereits bei Eingehung der Ehe bestanden habe. Wenn die Äußerung richtig mitgeteilt ist, so kann sie nur den Sinn gehabt haben, daß die Krankheit bis zur Heirat noch nicht manifest geworden war oder daß es sich nicht um eine echte Schizophrenie, sondern nur um eine exogen bedingte schizophrenieähnliche Erkrankung gehandelt habe. Im letzteren Falle hätte die Frage Schizophrenie oder schizophrenieähnliche Erkrankung einer Feststellung bedurft.

Der Entsch. v. 5. März 1936 lag ebenfalls ein Schizophreniefall zugrunde. Vom ErbgesGer. war die Schizophrenie der Frau (Klägerin des Prozesses) festgestellt und die Unfruchtbarmachung rechtskräftig angeordnet worden; der Eingriff war auch bereits ausgeführt. Trotzdem hat das RG. die Voraussetzungen für die Eheanfechtung nicht für ausreichend dargetan erachtet. Zur Begr. wird etwa ausgeführt, wenn das OLG. auf die Tatsache, daß im Jahre 1934 das ErbgesGer. die Überzeugung vom Vorhandensein von Schizophrenie bei der Kl. gewonnen und deshalb die Unfruchtbarmachung angeordnet habe, die Feststellung gründe, daß die Erbmasse der Kl. bereits bei Eingehung der Ehe krank gewesen sei, so sei vom BG. nicht genügend die völlige Verschiedenheit der Aufgaben berücksichtigt worden, die dem ErbgesGer. auf der einen und dem ordentlichen Gericht, welches im Ehestreitverfahren über die Berechtigung zur Anfechtung einer Ehe zu entscheiden habe, auf der anderen Seite oblägen. Während die ErbgesGer. im öffentlichen Interesse und in einem Amtsversehen für die Ausmerzung der Erbkrankheiten zu sorgen hätten, würden die ordentlichen Gerichte nur auf Antrag der Ehegatten tätig; ihre Entsch. berühre die Belange der Volksgemeinschaft nur in geringerem Maße. Bei der Verschiedenheit von Zweck und Ausgestaltung des Erbgesundheitsverfahrens und des Ehestreitverfahrens genüge die Feststellung in der Begr. des Beschlusses des ErbgesGer., daß bei der Kl. Schizophrenie vorliege, nicht, um die Feststellung des OLG. zu rechtfertigen, daß die Kl. bereits bei der im Jahre 1919 erfolgten Eheschließung mit einer kranken Erbmasse behaftet gewesen sei. Dies sei um so weniger der Fall, als auch eine exogene Entstehung von Schizophrenie möglich sei. Im Ehestreitverfahren müsse deshalb selbständig festgestellt werden, ob eine krankhafte Veränderung der Erbmasse vorliege.

Diesen Ausführungen des RG. gegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß echte Schizophrenie immer eine Erbkrankheit ist, und daß das ErbkrNachwGes. nur dann die Unfruchtbarmachung aus erbpflegerischen Gründen zuläßt, wenn eine vererbliche Krankheit vorliegt. Diese Feststellung zu treffen, sind aber die ErbgesGer. in ihrer Besetzung mit einem Richter und zwei Ärzten, die in Zweifelsfragen noch einen besonders erfahrenen Spezialarzt als Sachverständigen heranziehen, am ehesten in der Lage. Die vom RG. verlangte weitere Aufklärung hätte sich also wohl erübrigt.

In der vorliegend abgedruckten Entsch. kehrt das RG. erfreulicherweise zu seiner bewährten früheren Rspr. zurück. Es läßt die Feststellung des OLG., daß die Kl. zur Zeit an Schizophrenie leide, und daß diese Tatsache das Ererbtsein der Anlage zur Schizophrenie beweise, genügen. Es findet sich damit in Übereinstimmung mit den Erfahrungen der erbbiologischen Wissenschaft und mit dem Gesetzgeber, der diese Erkenntnisse dem ErbkrNachwGes. zugrunde gelegt hat.

2. Auch dem zweiten, der Entsch. vorangestellten Rechtssatze ist beizutreten. Bei Vorliegen einer vererblichen Anlage ist es für die Anwendbarkeit des § 1333 BGB. ohne rechtlich entscheidende Bedeutung, ob der während der Ehe eingetretene Ausbruch der Krankheit durch Hinzutreten mißlicher und widriger Verhältnisse, insbes. etwa durch das eigene schuldhafte Verhalten des Anfechtungsklägers ausgelöst worden ist. Fast wörtlich findet sich dieser Rechtssatz auch in früheren Entsch. des RG. Schon in der Entsch. v. 18. Juni 1934, IV 98/34 (RGZ. 145, 11 = JW. 1934, 2844[3]) heißt es: „Daher geht auch der Hinweis der Rev. fehl, der Ausbruch der Krankheit bei der Bekl. sei darauf zurückzuführen, daß ihr Ehemann und dessen Schwester sie wegen einer weiteren Schwangerschaft zur Verzweiflung getrieben und so den Krankheitsausbruch bei ihr verursacht hätten. Das BG. hat denn auch in Übereinstimmung mit den Sachverständigen der als wahr unterstellten Tatsache nur eine mitwirkende Ursächlichkeit für den Ausbruch der Krankheit zugemessen." In der Entsch. v. 18. Juli 1935, IV 107/35 (JW. 1935, 3097) heißt es: „Für einen solchen Fall der Erbkrankheit hat das oben besprochene Erfordernis, daß die z. Z. der Eheschließung vorhanden gewesene Anlage nach dem gewöhnlichen Verlauf zum Ausbruch einer Geisteskrankheit führen muß, keine Geltung. Es ist unter jener Voraussetzung auch nicht von rechtlich entscheidender Bedeutung, ob der während der Ehe tatsächlich eingetretene Ausbruch durch das Verhalten des Mannes gegenüber der Frau ausgelöst worden ist." Schließlich wird dieser Rechtssatz auch in der Entsch. v. 30. Sept. 1935, IV 132/35 (RGZ. 148, 395 = JW. 1936, 179[3]) wiederholt: „Für einen solchen Fall der Erbkrankheit hat das oben besprochene Erfordernis, daß zur Zeit der Eheschließung die begründete Besorgnis bestanden hat, daß sich aus der vorhandenen Anlage auch ohne das Hinzutreten besonders ungünstiger Verhältnisse eine Geisteskrankheit entwickeln werde, keine Geltung. Es ist unter jener Voraussetzung auch nicht von rechtlich entscheidender Bedeutung, ob der während der Ehe tatsächlich eingetretene Ausbruch durch das Verhalten des Anfechtungsklägers selbst ausgelöst worden ist."

Grunau (in dem Aufsatz: „Erbkrankheit und Ehenichtigkeit": JW. 1935, 3080) hält die Rspr. des RG. in dieser Frage nicht für richtig. Er weist zur Begr. in erster Linie auf das Ergebnis hin: „Die Ehe wird für nichtig erklärt, d. h. die schuldlose Ehefrau hat keinerlei Unterhaltsanspruch, hat Anspruch auf die Kinder nur derart, als ob sie für mitschuldig erklärt wäre, muß ihren Vatersnamen wieder annehmen, muß also nicht nur alle Härten und Folgen des Unfruchtbarmachungsverfahrens auf sich nehmen, sondern ist für ihre Umwelt mit einem Makel behaftet. Ist tatsächlich durch ein Verschulden des anfechtenden Ehegatten die Erbanlage zur Erbkrankheit geworden, so kann solch ein Ergebnis keinesfalls befriedigen." In Fällen solcher Art möchte Grunau deshalb das Anfechtungsrecht versagen.

Das RG. hat die Auffassung von Grunau mit Recht abgelehnt. Äußere Einwirkungen können den Ausbruch der Erbkrankheit nur auslösen, die Krankheit selbst aber nicht neu entstehen lassen. Das Erbbild der Frau ist durch die Behandlung seitens des Mannes nicht verändert worden. Diese kranken Erbanlagen würden sich aber auf die Kinder auch dann vererbt haben, wenn die Krankheit noch nicht oder infolge einer Manifestationsschwankung vielleicht überhaupt nicht sichtbar geworden wäre. Wollte man in solchen Fällen das Eheanfechtungsrecht grundsätzlich versagen, so würde man damit die persönlichen Interessen der Frau über die Interessen des Volkes stellen, dem natürlich die Auflösung einer Ehe, in der erblich belastete Kinder gezeugt werden, mehr dient als das Bestehenbleiben der Ehe und die Versorgung der Frau.

Dabei ist auch die Lage der Frau nach Auflösung der Ehe keinesfalls so trostlos, wie Grunau sie schildert. Gewiß sind manche Folgen der Nichtigerklärung in den hier erörterten Fällen unerfreulich. Es wäre vielleicht richtiger, wenn die Frau nicht gezwungen würde, den ihr nach § 1616 BGB. zukommenden Familiennamen wieder anzunehmen, und wenn sie nicht die durch die Eheschließung des Mannes erworbene Staatsangehörigkeit verlieren würde. Indessen steht die Frau in vermögensrechtlicher Beziehung, auf die Grunau in erster Linie hinweist, recht günstig. Es ist nicht so, wie Grunau annimmt, daß sie keinen Unterhaltsanspruch habe. Das Gegenteil ergibt sich aus § 1346 S. 2 i. Verb. m. § 1345 Abs. 1 BGB. „Satz 2 des § 1346 beschäftigt sich mit dem Sonderfalle, daß sich die Ehe zweier gutgläubiger Ehegatten wegen Irrtums des einen Teils als anfechtbar herausgestellt hat und auf Betreiben des irrenden Teils für nichtig erklärt worden ist. Für diesen Sonderfall ist bestimmt, daß der Irrende den anderen Teil in vermögensrechtlicher Beziehung schadlos zu halten hat. Diese Verpflichtung ist so ausgedrückt, daß dem andern, zur Anfechtung nichtberechtigten Teile das gleiche Recht gewährt wird, das nach der Regel des § 1345 BGB. gerade umgekehrt dem anfechtungsberech-

tigten Ehegatten zusteht. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt, daß die Sonderbestimmung des § 1346 S. 2 von der zweiten Kommission (Prot. 4, 92 IX) in Anlehnung an § 122 BGB., dessen Grundgedanke auch für das Eherecht anzuerkennen sei, hinzugefügt worden ist" (RGRKomm., Bem. 3 zu § 1346). Die Frau steht also in vermögensrechtlicher Beziehung ebenso, als wenn die Ehe auf ihre Klage aus Verschulden des Mannes geschieden worden wäre. Eine weitere Besserstellung dürfte auch der Billigkeit nicht entsprechen.

3. „Gegenüber der Geltendmachung des Anfechtungsrechts entbehrt der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung der rechtlichen Bedeutung, weil das Anfechtungsrecht nicht auf dem Ausbruch der Geisteskrankheit beruht, sondern auf dem bei Eingehung der Ehe vorhandenen Zustand, nämlich der krankhaften Anlage der Anfechtungsbeklagten." Auch dieser letzte vom RG. aufgestellte Rechtssatz ist zu billigen. Im übrigen kann eine unzulässige Rechtsausübung auch deshalb nicht als vorhanden angenommen werden, weil vom Standpunkt des allgemeinen Wohls die Auflösung einer Ehe für wünschenswert gehalten werden muß, wenn einer der Ehegatten an einer vererblichen Krankheit leidet, die eine erhebliche Gefährdung des Nachwuchses bedeutet. Grenzfälle, in denen man anders entscheiden könnte, habe ich in DJ. 1936, 1287 ff., insbes. S. 1291 erörtert. Ich darf auszugsweise anführen: „Eine zweite Frage ist, ob das Anfechtungsrecht auch dann noch besteht, wenn auf Grund des ErbkrNachwGes. die Unfruchtbarmachung des erbkranken Ehegatten durchgeführt worden ist. Die Eigenschaft, seine kranken Erbanlagen auf Kinder und Kindeskinder zu vererben, hat er durch die Unfruchtbarmachung eingebüßt. Aber er hat damit gleichzeitig die Fähigkeit verloren, überhaupt Kinder zum Leben zu rufen. Er kann also den Hauptzweck der Ehe, erbgesunde Kinder sich und seinem Volke zu schenken, nicht erfüllen, ebensowenig wie er es vor seiner Unfruchtbarmachung konnte. Diese fehlende Eigenschaft rechtfertigt aber grundsätzlich den Anfechtungsanspruch des anderen Ehegatten. — Das gilt aber nicht ausnahmslos. Soll das Anfechtungsrecht auch dann bestehen, wenn auch der andere Ehegatte unfruchtbar ist? Die Fälle, in denen der noch fortpflanzungsfähige Mann erbkrank ist und deshalb sterilisiert werden muß, während die Frau bereits aus natürlicher Ursache fortpflanzungsunfähig ist, sind nicht ganz selten. Ob die Frau unter solchen Umständen die Ehe anfechten kann, kann immerhin zweifelhaft sein. Von den Grundsätzen unserer Erbpflege aus wäre gegen das Bestehenbleiben der Ehe nichts einzuwenden; denn die Frau kann auch in einer Verbindung mit einem gesunden fortpflanzungsfähigen Mann keine Kinder mehr gebären. Im übrigen mag auch auf § 1 Abs. 1 Buchst. d und Abs. 2 EhegesundheitsG. hingewiesen werden; die Ehe zwischen einem Erbkranken und einer erbgesunden, aber fortpflanzungsunfähigen Person ist gestattet. Man wird deshalb wohl auch annehmen müssen, daß die Tatsache allein, daß der eine Ehegatte erbkrank und deshalb unfruchtbar gemacht worden ist, das Eheanfechtungsrecht für den anderen Ehegatten nicht zu begründen vermag. In Fällen dieser Art hat sich schon im Hinblick auf die auf natürlicher Ursache beruhende Fortpflanzungsunfähigkeit des gesunden Ehegatten der Zweck der Ehe auf die Erziehung etwa schon vorhandener Kinder und auf die Führung eines ehelichen Gemeinschaftslebens beschränkt. Für keinen der beiden Ehegatten kann es bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von wesentlicher Bedeutung sein, daß der andere trotz eigener Fortpflanzungsunfähigkeit noch fruchtbar ist und noch erbgesunde Kinder zeugen könnte. Allerdings ist es wesentlich, daß der erbkranke Teil wenigstens eine Ehe mit den beschränkten Zwecken noch führen kann, oder — richtiger gesagt — noch so führen kann, wie er es im Zeitpunkt der Eheschließung konnte; denn auf diesen Zeitpunkt kommt es ja an ... Grundsätzlich wird man das Anfechtungsrecht auch dann verneinen müssen, wenn dem nicht unfruchtbar gemachten Ehepartner die Eingehung der Ehe mit einer gesunden fortpflanzungsfähigen Person verboten wäre oder von einer solchen Eheschließung doch abgeraten werden müßte. Es kann also auch die eigene geistige oder körperliche Beschaffenheit des anderen Ehegatten das Anfechtungsrecht ausschließen. Zu denken ist natürlich in erster Linie daran, daß der andere Ehegatte an einer geistigen Störung i. S. des § 1 Abs. 1 Buchst. c EhegesundheitsG. leidet. In diesem Falle verlangen das Gesetz und die Grundsätze unserer Erb- und Rassenpflege von ihm, daß er auf Kindererzeugung verzichtet. Andererseits würde ihm die Ehe mit einer unfruchtbar gemachten Person gem. § 6 EhegesundheitsG. und § 30 der 1. DurchfVO. ermöglicht werden, wenn seine geistigen Störungen nicht derart sind, daß eine geistige und körperliche Gemeinschaft überhaupt unmöglich ist ... Voraussetzung (für die Versagung des Anfechtungsrechts) ist in allen Fällen ..., daß sich aus der Natur der Krankheit, aus ihrer Art und Schwere — abgesehen von ihrer Erblichkeit — nicht Anfechtungsgründe ergeben, was immerhin möglich ist."

AGR. Maßfeller, Berlin.

*

2. RechtspflegeNotVO. v. 14. Juni 1932, Teil 1 Kap. II Art. 1; § 319 ZPO. Ein die Berufung als unzulässig verwerfender Beschluß in Ehesachen kann durch sofortige Beschwerde nur angefochten werden, wenn das Rechtsmittel im Beschluß für zulässig erklärt worden ist. Eine nachträgliche Ergänzung des Beschlusses ist unwirksam.

Das BG. hat durch Beschluß die Berufung als unzulässig verworfen, weil der Prozeßbevollmächtigte des Kl. die Berufung innerhalb der Begründungsfrist nicht ordnungsmäßig begründet habe, und diesem die Kosten der Berufung auf Grund des § 102 ZPO. auferlegt. Gegen diesen am 21. Juli 1936 verkündeten Beschluß richten sich zwei sofortige Beschwerden, die beide am 3. Aug. 1936, also jedenfalls rechtzeitig, beim BG. eingegangen sind. Die erste, für den Kl. eingelegte sofortige Beschwerde richtet sich gegen die Verwerfung der Berufung; mit der andern, von RA. X. im eigenen Namen erhobenen Beschwerde greift dieser die ihn beschwerende Kostenentscheidung des angef. Beschlusses an.

Da es sich um eine Ehescheidung oder um Herstellung des ehelichen Lebens handelt, wäre die sofortige Beschwerde des Kl. nur zulässig, wenn sie vom BG. im angef. Beschluß für zulässig erklärt wäre (RechtspflegeNotVO. vom 14. Juni 1932, Teil 1 Kap. II Art. 1 Abs. 3; RGZ. 108, 383 = JW. 1925, 363; RGZ. 143, 135 = JW. 1934, 1238[6]; Warn. 1933 Nr. 169; auch RGZ. 141, 306 = JW. 1933, 1768[6], wo ein hier nicht vorliegender Ausnahmefall behandelt ist). Der Beschluß enthält eine solche Zulassung der sofortigen Beschwerde nicht.

Nun hat allerdings auf den in der Beschwerdeschrift des Kl. enthaltenen Antrag auf Ergänzung des angef. Beschlusses das BG. am 11. Aug. 1936 einen Beschluß erlassen, der die Beschwerde gegen den angef. Beschluß für zulässig erklärt. Dieser Beschluß kann aber nicht als rechtlich wirksam anerkannt werden, da er keine Berichtigung, sondern eben nur die beantragte nachträgliche Ergänzung des angef. Beschlusses enthält, für die nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen kein Raum ist (vgl. die Beschlüsse des Senats: Warn. 1933 Nr. 188; JW. 1935, 2814[8], 3224[10]; IV B 73/35 v. 2. Dez. 1935; JW. 1936, 821[36]). Die Beschwerde des Kl. muß daher als unzulässig verworfen werden.

Die Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde des RA. X. selbst ergibt sich aus § 567 Abs. 3 ZPO., wonach Entsch. der OLG. keiner Beschwerde unterliegen. Der Ausnahmefall des Satz 2 dieser Vorschrift liegt nicht vor, da die Beschwerde des Anwalts sich nicht gegen den die Berufung als unzulässig verwerfenden Teil des Beschlusses des OLG. richtet.

(Beschl. v. 27. Aug. 1936; IV B 42/36. — Berlin.)

[Hn.]

3. Nach §§ 74 Abs. 1, 66 Abs. 2 ZPO. kann die Nebenintervention in jeder Lage des Rechtsstreites bis zu dessen rechtskräftiger Entsch. auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels erfolgen. Nach der Rspr. des RG. genügt im Falle der Verbindung mit einem Rechtsmittel trotz des § 70 ZPO. die

Einreichung der Rechtsmittelschrift mit der Beitrittserklärung innerhalb der Notfrist bei dem für die Einlegung des Rechtsmittels zuständigen Gericht (RGZ. 102, 189 = JW. 1921, 1242). Das RG. hat aber weiter ausgesprochen, daß die Beitrittserklärung unter allen Umständen vor Ablauf der Notfrist erfolgen müsse, da ihm sonst die Rechtskraft des Urt. entgegenstehe, und daß es für einen nicht rechtzeitig beigetretenen Streitverkündeten eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus einem in seiner Person liegenden Grunde nicht gebe (RG.: HöchstRRspr. 1933 Nr. 1887).

(Beschl. v. 4. Aug. 1936; III B 7/36. — Naumburg.) [v. B.]

*

4. § 304 ZPO. Fordert der Kl. unmittelbar die Vornahme von Bauarbeiten und nicht eine Geldsumme, um die Arbeiten selbst ausführen zu können, so kann § 304 ZPO. nicht zur Anwendung kommen, da § 304 ZPO. einen Anspruch voraussetzt, der einen Betrag namentlich an Geld oder auch an vertretbaren Sachen zum Gegenstand hat.†)

Kl. erstrebt die Verurteilung der Bekl., Wiederherstellungsarbeiten an beschädigten Gebäuden vorzunehmen, soweit sie nicht bereits ausgeführt worden sind. Mit Recht rügt die Rev. Verletzung des § 304 ZPO. insofern, als dieser Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist. Wie der Wortlaut des § 304 ZPO. ergibt und in der ständigen Rspr. des RG. anerkannt ist, setzt diese Vorschr. einen streitigen Betrag, also einen Anspruch voraus, der einen Betrag namentlich an Geld oder auch an vertretbaren Sachen zum Gegenstand hat (RGZ. 60, 366; 73, 426 = JW. 1910, 712; RGZ. 93, 154; vgl. 129, 394 = JW. 1931, 53[15]; RGWarn. 1916 Nr. 305 a. E.; SeuffArch. 86 Nr. 35; HöchstRRspr. 1929 Nr. 776; Stein-Jonas § 304 Bem. I 2 und Note 4; Kratz-Triebel § 304 Bem. 2). Ein solcher Anspruch steht hier nicht in Frage. Denn die Kl. fordert unmittelbar die Vornahme von Bauarbeiten und nicht eine Geldsumme, um die Arbeiten selbst ausführen zu können.

(U. v. 24. Aug. 1936; VI 138/36 u. VI 139/36. — Breslau.) [R.]

Anmerkung: § 304 ZPO. setzt einen Klageanspruch voraus, nach welchem ein Betrag vom Kl. verlangt wird. Nach dem Sprachgebrauch kann es keinem Zweifel unterliegen, daß damit eine Beschränkung auf solche Klageansprüche gemeint ist, welche einen ziffernmäßigen Geldbetrag aufweisen. Maßgebend ist also die Form des Antrages, nicht der Rechtsgrund des Klageanspruches selbst. Das RG. hat in ständiger Rspr. diese Gesetzesauslegung gebilligt und sie nur noch dahin erweitert, daß unter Betrag auch das Verlangen auf Lieferung anderer vertretbarer Sachen als Geld zu verstehen ist. Eine Ausdehnung auf solche Klageanträge, die nicht eine Geldsumme, sondern andere Leistungen zum Gegenstande haben, wie z. B. die Vornahme von Arbeiten, erscheint nach dem Sinn der Gesetzesvorschrift unzulässig. Mit Recht hat das RG. deshalb auch im vorl. Falle einen solchen Versuch rechtsähnlicher Anwendung des Gesetzes zurückgewiesen. Es stützt sich dabei auf seine eigene Rspr. sowie auf die maßgebenden Erläuterungswerke zur ZPO. Ich halte die Entscheidung für zutreffend.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

5. § 322 Abs. 1 ZPO. Wird in einem Rechtsstreit mit dem Grundbuchberichtigungsanspruch die Einwilligung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer verlangt, so wird nicht nur ein aus dem Eigentum abgeleiteter Anspruch, sondern das Eigentum selbst zum Gegenstand der Klage gemacht. Mit der sachlichen Abweisung dieser Klage wird somit das Eigentum selbst verneint.

In einem Rechtsstreit des LG. H. hat Otto K. auf Grund der ihm von den Eheleuten B. in einer Urkunde v. 18. März 1929 erteilten Ermächtigung von der Bekl. die Einwilligung in die Grundbuchberichtigung dahin begehrt, daß die Eheleute B. als Eigentümer eines Grundstücks in das Grundbuch eingetragen werden. Wie in der Rspr. des RG. anerkannt ist (vgl. namentlich RGZ. 78, 87 = JW. 1912, 297; RGZ. 112, 260), steht der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gem. § 894 BGB. nur dem Berechtigten selbst zu. Eine Abtretung, die entgegen der Meinung des Kl. nicht der Form des § 313 BGB. bedarf, kann nur mit der Wirkung erfolgen, daß der Abtretungsempfänger ermächtigt wird, den dem wahren Berechtigten zustehenden Berichtigungsanspruch im eigenen Interesse dahin geltend zu machen, daß die Berichtigung auf den Namen des wahren Berechtigten vorgenommen werden soll. Rechtshandlungen zwischen den, gegen den der Berichtigungsanspruch sich richtet, und dem Ermächtigten muß der Ermächtigende gegen sich gelten lassen, insbes. muß er auch ein ungünstiges Urteil als ihm gegenüber wirksam anerkennen (RGZ. 73, 306 = JW. 1910, 654). Das OLG. hat daher zutreffend angenommen, daß die Rechtskraft des Versäumnisurteils v. 6. März 1930 auch gegenüber den Eheleuten B. wirkt. Es hat jedoch den Umfang der Rechtskraftwirkung verkannt, wenn es annimmt, durch das Versäumnisurteil sei nur der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs abgewiesen, die Eigentumsrechte der Eheleute B. seien aber im übrigen durch das Urteil nicht beeinträchtigt. Nach § 322 Abs. 1 ZPO. reicht die innere Rechtskraft allerdings nur so weit, wie über den Klageanspruch entschieden ist, die Gründe nehmen also an der Rechtskraft nicht teil. Sie sind aber zur Beurteilung der Tragweite der Entsch., namentlich, wenn diese die Abweisung der Klage ausspricht, heranzuziehen. Sachlich bedeutet die Rechtskraft, daß eine Entsch., die mit der in Rechtskraft erwachsenen Entsch. in Widerspruch steht, nicht zulässig ist. Einem erhobenen Anspruch steht daher die Rechtskraft entgegen, wenn er das Bestehen eines früher aberkannten Rechts zur Voraussetzung hat (RG.: JW. 1921, 1245[23]). Mit der von Otto K. erhobenen Klage war nun nicht rein abstrakt die Berechtigung des Grundbuchs begehrt, sondern die Berichtigung sollte durch Eintragung der Eheleute B. als Eigentümer erfolgen, das Eigentum der Eheleute B. war somit Inhalt des Klagebegehrens. Dies folgt auch aus dem Wesen des Grundbuchberichtigungsanspruchs. Denn dieser ist ein Bestandteil des Rechts, auf Grund dessen er von seinem Inhaber erhoben werden kann. Wird daher mit dem Grundbuchberichtigungsanspruch die Einwilligung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer verlangt, so wird nicht nur ein aus dem Eigentum abgeleiteter Anspruch, sondern das Eigentum selbst zum Gegenstand der Klage gemacht. Mit der sachlichen Abweisung dieser Klage wird somit das Eigentum selbst verneint (V 291/34 v. 4. Jan. 1935: JW. 1935, 2269[6]). Die sachliche Rechtskraftwirkung kommt auch einem Versäumnisurteil zu. Da somit durch das Versäumnisurteil v. 6. März 1930, das die Eheleute B. gegen sich gelten lassen müssen, deren Eigentum rechtskräftig verneint ist, so kann der Kl. nicht verlangen, daß dieses Eigentum festgestellt wird.

Nun hat der Kl. den Grundbuchberichtigungsanspruch auch auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt. Allein dieser Anspruch würde ebenfalls voraussetzen, daß die Eheleute B. wahre Eigentümer wären und die Bekl. zu Unrecht die Stellung als Bucheigentümer innehätte. Darauf will auch der Kl. hinaus, wenn er vorträgt, bei der Anlegung des Grundbuchs sei die Bekl. zu Unrecht als Eigentümerin eingetragen worden und habe dadurch auf Kosten der wahren Eigentümer, der Eheleute B., die Stellung als Bucheigentümer erlangt. Diesem Vorbringen steht jedoch wiederum die Rechtskraft des Versäumnisurteils v. 6. März 1930 entgegen, die es ausschließt, daß das Eigentum der Eheleute B. und das Nichteigentum der Bekl. festgestellt wird.

(U. v. 3. Juli 1936; V 254/35. — Bamberg.) [v. B.]

*

6. § 519 ZPO. Die am 1. Jan. 1934 in Kraft getretene Änderung der ZPO. hat zwar strengere Anforderungen an die Berufungsbegründung eingeführt, verlangt aber — wie bisher — keinen genau gefaßten Antrag. Es reicht aus, wenn die innerhalb der Frist eingegangenen Erklärungen des BerKl. mit Sicherheit ergeben, inwieweit das Urt. angefochten wird und welche Änderungen erstrebt werden.

Die Kl. klagt als geschiedene Ehefrau des Bekl. aus § 323 ZPO. und unter dem Gesichtspunkt der Umwertung auf Erhöhung einer Unterhaltsrente, zu deren Zahlung im Betrage von 2000 ℳ vierteljährlich v. 1. April 1926 ab sich der Bekl. in einem Vergleich v. 9. Mai 1922 verpflichtet hatte, und die durch rechtskräftiges Urt. des KG. v. 23. Dez. 1925 auf 52 ℛℳ vierteljährlich aufgewertet worden ist. Ihr Antrag geht dahin, den Bekl. zu verurteilen, ihr als Unterhalt für Januar und Februar 1936 600 ℛℳ (im ganzen) zu zahlen. Das LG. hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage des Bekl. festgestellt, daß der Kl. ein Anspruch auf Abänderung des bezeichneten Urt. des KG. auch für die Zeit v. 1. März 1936 ab nicht zusteht. Die Kl. legte Berufung ohne Einschränkung ein. Die Berufungsschrift enthält keinen Antrag. Auch in der Begründungsschrift v. 22. Juni 1936 ist ein bestimmter Antrag nicht enthalten. Durch den angef. Beschluß ist dieserhalb die Berufung als unzulässig verworfen worden. Das BG. führt aus: Die Berufungsbegründung ergebe auch nicht mit Sicherheit, inwieweit das Urt. angefochten werden solle und welche Abänderungen erstrebt würden. Da die Klage auch auf § 323 ZPO. gestützt sei, wäre die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß die Kl., nachdem die Vermögensverhältnisse des Bekl. im ersten Rechtszuge erörtert worden seien, nunmehr statt des ursprünglichen Betrages einen geringeren verlangte.

Die gegen diesen Beschluß erhobene sofortige Beschwerde der Kl. erscheint begründet. Die Frage, ob in der Berufungsbegründung ein genau gefaßter Antrag enthalten sein müsse, ist in der Rspr. des RG. auf Grund der bis zum 31. Dez. 1933 geltenden Fassung des § 519 Abs. 3 ZPO. verneint worden. Nach ihr reicht es aus, wenn die innerhalb der Frist eingegangenen Erklärungen des BerKl. mit Sicherheit ergeben, inwieweit das Urt. angefochten wird und welche Abänderungen erstrebt werden. Hieran ist durch die mit dem 1. Jan. 1934 in Kraft getretene Neufassung des Gesetzes nichts geändert worden. Das hat der entscheidende Senat bereits in dem Beschluß RGZ. 145, 38 = JW. 1934, 2772[12] angenommen, auf dessen nähere Ausführungen verwiesen werden kann.

Im vorliegenden Fall läßt der Inhalt der Berufungsbegründung keinen Zweifel darüber, daß die Kl. das landgerichtliche Urt. in dem ganzen Umfange, in dem sie unterlegen ist, anfechten wollte. Denn es heißt darin, das angef. Urt. gehe von einem völlig unzutreffenden Sachverhalt aus (es folgen dann tatsächliche Ausführungen, aus denen sich eine wesentliche Besserung der Vermögensverhältnisse des Bekl. gegen früher ergeben soll), im übrigen würden die gesamten An- und Ausführungen und Beweisanträge aus der ersten Instanz wiederholt. Es kann hier nicht darauf ankommen, ob es sachgemäß gewesen wäre, wenn die Kl. nach Erörterung der Vermögensverhältnisse des Bekl. im ersten Rechtszuge ihre Anträge eingeschränkt hätte. Entscheidend kann nur sein, ob die Berufungsschrift und die Begründungsschrift irgendeinen Anhalt für eine solche Einschränkung bieten. Das ist aber nicht der Fall.

(Beschl. v. 3. Sept. 1936; IV B 45/36. — Berlin.) [Hn.]

*

7. § 519 Abs. 3 ZPO. Es ist nicht ausgeschlossen, daß bei besonderer Gestaltung des Falles und des Inhalts des Schriftstücks auch ein Schriftsatz, der unmittelbar und in erster Linie anderen Zwecken dienen soll, gleichzeitig als formgerechte Berufungsbegründung gewertet werden kann, vorausgesetzt, daß er klar zum Ausdruck bringt, aus welchen Gründen das angefochtene Urteil für unzutreffend gehalten wird.

Durch die Vorschrift des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. soll allerdings, wie das RG. verschiedentlich betont hat (vgl. RGZ. 144, 8 = JW. 1934, 1782[5]; RGZ. 146, 254 = JW. 1935, 1577[17b]), der Anwalt des BerKl. zu einer straffen Zusammenfassung des Vorbringens innerhalb der Begründungsfrist angehalten und es soll auf diese Weise im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens nicht nur der BerR., sondern auch der BerBekl. in die Lage versetzt werden, sich möglichst bald sicher darüber zu unterrichten, welche Gründe im einzelnen gegen die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitstoffes geltend gemacht werden. Dazu ist erforderlich, daß dem Gericht und dem Gegner erkennbar gemacht wird, daß diese Gründe gerade zur Rechtfertigung der Berufung dienen sollen oder, sofern sie auch noch einen anderen Zweck erfüllen sollen, doch wenigstens auch zur Begründung der Berufung bestimmt sind. Die Berufungsbegründung muß also als solche erkennbar sein (vgl. RGZ. 145, 176 = JW. 1934, 3273[10] mit Anm.). Schriftstücke, die sich aus einem anderen Anlasse gegen das mit der Berufung angefochtene Urt. wenden und zu einem anderen Zwecke näher darlegen, daß und aus welchen Gründen die tatsächliche oder rechtliche Beurteilung des Streitstoffes in dem angefochtenen Urt. für unzutreffend gehalten wird, brauchen allein durch die in ihnen enthaltenen Angriffe auf das Urt. noch nicht erkennen zu lassen, daß diese Beanstandungen auch zur Begründung einer schon bei ihrem Eingang vorliegenden oder erst später eingehenden Berufung dienen sollen. Dementsprechend hat der 5. ZivSen. des RG. die Begründung eines Antrages auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbefehl, die auch Ausführungen gegen das mit der Berufung angegriffene Urt. enthielt, für sich allein nicht als eine den Erfordernissen des § 519 Abs. 2, 3 ZPO. genügende Berufungsbegründung angesehen. Gleichwohl ist es nicht ausgeschlossen, daß bei besonderer Gestaltung des Falles und des Inhalts des Schriftstückes auch ein Schriftsatz, der unmittelbar und in erster Reihe anderen Zwecken dienen soll, gleichzeitig auch als formgerechte Berufungsbegründung gewertet werden kann. Er muß allerdings klar zum Ausdruck bringen, aus welchen Gründen das angefochtene Urt. für unzutreffend gehalten wird.

(U. v. 10. Aug. 1936; VI 96/36. — Berlin.) [R.]

*

** **8.** §§ 519 Abs. 6, 271 ZPO.

Wenn das BG. das Armenrechtsgesuch des Kl. nur zu einem Teil für hinreichend aussichtsreich hält, so hat es insoweit das Armenrecht zu bewilligen, im übrigen aber das Gesuch abzulehnen. Soweit das Armenrecht nicht bewilligt wird, greift § 519 Abs. 6 ZPO. Platz.

Die Rücknahme der Klage hindert nicht die erneute Geltendmachung in einem späteren oder bei nur teilweiser Rücknahme auch noch im schwebenden Verfahren. †)

Das BG. führt zu der Frage, ob der in der Klage geltendgemachte Rentenanspruch weiterverfolgt werden könne, aus: Die Rentenklage sei nicht dadurch, daß der durch Unfall geschädigte Kl. sie im ersten Berufungsverfahren entsprechend der nur teilweisen Bewilligung des Armenrechts „einstweilen fallen gelassen" habe, rechtskräftig abgewiesen worden; sie sei nicht weiter verfolgt worden; statt dessen habe der Kl. uneingeschränkt Feststellung beantragt, von der sie als Leistungsklage vordem ausgenommen gewesen sei. Weder sei es Absicht des Gerichts bei Einschränkung des Armenrechts gewesen, den Kl. von der spä-

teren Wiederanbringung der Rentenklage auszuschließen, da er insoweit jedenfalls durch den Feststellungsantrag gesichert erschienen sei, noch könne angenommen werden, daß der Kl. der Meinung gewesen sei, durch ein Abstehen vom Rentenantrag dessen spätere Anbringung zu verlieren. Er habe daher im Verfahren über die Höhe des Anspruchs in Erweiterung der bisherigen Klage einen Rentenanspruch erneut verfolgen können.

Die Rev. rügt demgegenüber, daß der BerR. hierdurch die Rechtskraft des ersten, den Rentenanspruch des Kl. abweisenden Urteils des LG. verletze. Das OLG. habe im ersten Berufungsverfahren mit der Begr., ein Verdienstausfall sei nicht glaubhaft gemacht, die teilweise Bewilligung des Armenrechts von der Bereiterklärung des Kl. abhängig gemacht, die Rentenklage einstweilen fallenzulassen. Dadurch sei der Kl. gezwungen gewesen, für diesen bereits abgewiesenen Rentenanspruch eine entsprechende Erklärung abzugeben. Dieses Fallenlassen sei dadurch endgültig geworden, daß der Rentenanspruch in der Schlußverhandlung des ersten Berufungsverfahrens nicht wiederholt worden sei. Der Kl. habe sich durch den auf ihn ausgeübten Druck beschwert gefühlt und erneut beantragt, über sein Armenrechtsgesuch endgültig zu entscheiden; auch habe der Berufungsanwalt des Kl. in dem Fallenlassen selbst eine Zurücknahme der Berufung erblickt. Die Rücknahme sei wirksam in der Verhandlung durch das Fallenlassen erklärt worden. Das BG. könne jetzt nicht die von ihm bei seinem ersten Urteil nicht vertretene Meinung als Entscheidungsgrundlage nehmen, daß der einstweilen fallengelassene Rentenantrag stillschweigend in den allgemeinen Feststellungsantrag einbezogen worden sei. Rechtskräftig habe nur der ursprüngliche Inhalt des ersten BU. werden können, wie ihn die Parteien verstehen konnten, nicht seine nachträgliche Umdeutung.

Die Rüge der Rev. ist nicht begründet. Nicht zu verkennen ist allerdings, daß durch das Verfahren des BG. bei der Entsch. über das Armenrechtsgesuch (siehe oben) eine erhebliche Unklarheit der Verfahrenslage herbeigeführt worden ist. Dadurch, daß der Vorderrichter durch seinen Beschl. v. 11. Nov. 1932 die Bewilligung des Armenrechts zur Hälfte in Aussicht stellte, falls der Kl. die Rentenklage „einstweilen fallen ließe" und im übrigen die Klageansprüche auf die Hälfte beschränke, und der Kl. dem entsprach, ist im Zusammenhang mit den mehrfachen, voneinander abweichenden späteren Beurteilungen der Verfahrenslage durch den BerR. der Überblick für die Parteien und das LG. so erschwert worden, daß der ungewöhnliche Weg beschritten werden mußte, eine Meinungsäußerung des OLG. selbst über die Rechtslage einzuholen, die dieses dann mit einem Beschluß gegeben hat.

Wenn das BG. das Gesuch des Kl. um Bewilligung des Armenrechts nur zu einem Teile für hinreichend aussichtsreich hielt, so hatte es insoweit das Armenrecht zu bewilligen, im übrigen aber das Gesuch abzulehnen. Tatsächlich hat der Vorderrichter denn auch, nachdem er das Armenrecht durch Beschl. v. 19. Nov. 1932 in dem in seinem Beschl. v. 11. Nov. 1932 bestimmten Umfange bewilligt hatte, auf den erneuten Antrag des Kl. in der Verhandlung v. 6. März 1933, das Armenrecht auf die in erster Instanz gestellten Klageansprüche in vollem Umfange zu erweitern, diesen weitergehenden Antrag durch Beschl. v. 8. März 1933 zurückgewiesen. Der bedingten Ankündigung der beschränkten Bewilligung des Armenrechts, die im Gesetze keine Unterlage findet, bedurfte es keinesfalls.

Soweit dem BerKl. das Armenrecht nicht bewilligt worden war, hatte nunmehr § 519 Abs. 6 ZPO. Platz zu greifen. Durch die Berufungsschrift v. 18. Juni 1932, in der beantragt worden war, nach den Schlußanträgen erster Instanz zu erkennen, waren diese Anträge in vollem Umfange und damit insbes. auch der Leistungsanspruch in das Berufungsverfahren gelangt. Durch die bloße Erklärung, daß der durch das Armenrecht nicht gedeckte Teil der Berufung einstweilen fallengelassen werde oder daß er vorläufig ruhen solle, konnte der Kl. seine Gebührenpflicht für diesen Teil des Rechtsmittels nicht beseitigen (RG.: JW. 1930, 2954; vgl. auch RGZ. 142, 63 = JW. 1934, 96[7] m. Anm.). Es war daher rechtsirrig, wenn der Vorsitzende am 17. Mai 1933 das Unterbleiben der Einforderung einer Prozeßgebühr damit begründete, daß der Kl. einstweilen Anträge nur in Höhe der Armenrechtsbewilligung stelle. Ebensowenig aber konnte die Ablehnung einer Fristbestimmung damit begründet werden, daß im vorl. Falle die Erklärung, die Rentenansprüche einstweilen fallenzulassen, sinngemäß dahin aufzufassen sei, daß der Kl. von dieser Leistungsklage wieder zur allgemeinen Feststellungsklage übergehen wolle. Damit konnte der als selbständiger Leistungsanspruch erhobene und als solcher auch in das Berufungsverfahren gelangte Rentenanspruch nicht ohne weiteres prozeßrechtlich verschwinden. Der BerKl. hat, wie schon in RGZ. 142, 65 = JW. 1934, 96[7] m. Anm. ausgeführt, wenn er infolge beschränkter Bewilligung des Armenrechts den in der BerBegr. unbeschränkt gestellten Berufungsantrag einschränken will, um die Verwerfung der Berufung zu einem Teile zu verhüten, den Weg der teilweisen Berufungsrücknahme oder des vorläufigen Ruhenlassens, wozu noch der der teilweisen Klagerücknahme kommen kann; ein weiterer Weg steht ihm nicht offen.

In einer Einschränkung des Antrages, wie sie hier vorgenommen worden ist, kann ein Verzicht i. S. des § 306 ZPO. oder auch eine teilweise Zurücknahme der Klage zu finden sein; sie braucht aber keines von beiden zu bedeuten (RGZ. 66, 14); in ihr kann auch die bloße Erklärung liegen, in dem fraglichen Umfange den Rechtsstreit einstweilig nicht betreiben zu wollen (vgl. RGZ. 75, 290; JW. 1910, 827; WarnRspr. 1922 Nr. 129); auch mag in ihr, wenn sie in der BerInst. erklärt wird, eine Zurücknahme der Ber. liegen können. Einen Verzicht oder eine teilweise Rücknahme der Berufung hat der Kl. hier aber ersichtlich nicht aussprechen wollen, wie sich daraus ergibt, daß er erklärte, den Antrag „einstweilen" beschränken zu wollen. Damit brachte er unmißverständlich zum Ausdruck, daß er eine Erklärung abgeben wollte, die ihm ein späteres Zurückgreifen auf den „fallengelassenen" Antrag ermöglichte; durch Verzicht wie durch Berufungszurücknahme würde aber in jedem Falle ein endgültiger, nicht mehr zu beseitigender Zustand geschaffen worden sein, da durch den Verzicht der Anspruch prozessual wie materiell für immer aufgegeben wird, durch die Zurücknahme der Berufung aber, wenn sie nach Ablauf der Berufungsfrist ausgesprochen wird, stets alsbald die Rechtskraft des angefochtenen Urteils eintritt. Diese beiden Erklärungen kann also der Kl., der den Anspruch lediglich „einstweilen" beschränken wollte, nicht haben abgeben wollen. Der Zusatz über die nur einstweilige Natur der Beschränkung scheint zunächst auch gegen die Annahme zu sprechen, daß damit bereits eine abschließende Erklärung über eine teilweise Zurücknahme der Klage abgegeben werden sollte; eine solche hätte in dem damaligen Zeitpunkte auch nur mit Einwilligung des Gegners wirksam werden können; der Inhalt der Niederschrift v. 6. März 1933, wonach der Gegner Verwerfung der Berufung beantragte, soweit nicht das Armenrecht bewilligt war, spricht gegen eine Einwilligung. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob durch jene Antragsbeschränkung die Klage wirksam teilweise zurückgenommen worden ist oder nicht nur, was näher zu liegen scheint, der Kl. den Rentenantrag lediglich in dem Sinne „fallen ließ", daß er nur erklären wollte, insoweit den Rechtsstreit einstweilen, sei es mit, sei es ohne Einbeziehung in den allgemeinen Feststellungsantrag, nicht weiter betreiben zu wollen. Daß der Kl. in dem letzteren Falle den fallen gelassenen Antrag wieder aufnehmen kann, ist für den Regelfall anerkannt (vgl. Stein-Jonas, Anm. V, Ziff. 56 zu § 268). Hier liegt der Fall allerdings insofern besonders, als die Erklärung, den Rechtsstreit teilweise einstweilen nicht betreiben zu wollen, in der BerInst. abgegeben sein würde. Das würde allerdings gehindert haben, daß der Kl. diesen zunächst nicht weiterverfolgten Antrag in dem Betragsverfahren vor dem LG. wieder aufnahm. Dies Gericht hatte die gesamte Klage, also auch jenen Antrag, durch sein erstes Urteil völlig abgewiesen. Hinsichtlich des Rentenantrages war dieses Urteil noch nicht in der BerInst. abgeändert worden; insoweit war es noch, wenn auch angefochten, in Kraft. Das LG. konnte daher nicht nochmals mit diesem Antrage angegangen werden und durfte über ihn nicht entscheiden. Wohl aber konnte der Antrag vor dem OLG., bei dem er, wie die Rev. in einer ihrer Ausführungen zutreffend sagt, „hängengeblieben" war, von dem Kl. wieder aufgenommen werden; hier war der Antrag infolge des prozeßrechtlich unrichtigen Verfahrens des BG. noch in dem ersten

Berufungsverfahren anhängig geblieben; es bestand kein Hindernis für den Kl., diesen Antrag, als der Rechtsstreit in dem zweiten Berufungsverfahren erneut an das OLG. gelangte, dort wieder aufzunehmen. Aber auch, wenn eine wirksame teilweise Rücknahme der Klage anzunehmen wäre, würde der Kl. dadurch nicht gehindert gewesen sein, den Anspruch in einem späteren Abschnitte des Verfahrens wieder zu erhöhen (vgl. Sydow-Busch, Anm. 5 zu § 271 und die dort angeführte Entsch.; auch SeuffArch. 52 Nr. 198). Die Rücknahme bewirkt lediglich, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist, und zeitigt Kostenfolgen; sie hindert aber, anders als der Verzicht und die Berufungsrücknahme, nicht die erneute Geltendmachung in einem späteren oder bei nur teilweiser Rücknahme auch noch im schwebenden Verfahren.

Die Angriffe gegen die erneute Zulassung des Rentenantrages in dem Betragsverfahren vor dem BG. gehen daher fehl.

(U. v. 20. Juli 1936; VI 4/36. — Köln.) [R.]

Anmerkung: 1. Die vorstehende Entsch. ist bei dem Umfang, den die Armensachen in der Praxis der Gerichte einnehmen und bei der Häufigkeit der teilweisen Bewilligung des Armenrechts in mehrfacher Hinsicht beachtenswert.

Der prozessuale Sachverhalt ist folgender: Kl. hatte im ersten Rechtsgang u. a. einen Geldbetrag für Sachschaden, eine Rente und Feststellung der Ersatzverpflichtung begehrt. Die Klage wurde im vollen Umfange abgewiesen. In der BerBegr. beantragte der Kl., seinen erstinstanzlichen Anträgen stattzugeben. Das OLG. stellte Bewilligung des Armenrechts zur Hälfte in Aussicht, falls der Kl. den Rentenanspruch fallen lasse. (Ein höchst anfechtbares Verfahren, das vom RG. mit Recht gerügt wird.) Nachdem der Kl. eine solche Einschränkung zusagte, bewilligte das OLG. das Armenrecht im angekündigten Umfang. In der mündlichen Verhandlung stellte Kl. die Anträge nur im Rahmen des Armenrechts und erklärte, daß er den Rentenanspruch „einstweilen fallen lasse". Das OLG. erließ auf die gestellten Anträge hin Grundurteil und wies die Sache zur Feststellung der Schadenshöhe an das LG. zurück. Hier beantragte Kl. erneut die Zuerkennung einer Rente. Das LG. entsprach. Das OLG. bestätigte, ebenso das RG.

Die Entsch. des RG., die eine längere Rspr. zum Abschluß bringt, ist im Ergebnis zutreffend. Sie gibt Anlaß zu folgenden Erörterungen:

2. Durch die in der BerBegr. erklärte Anfechtung des Urteils erster Instanz in vollem Umfange wurden sämtliche Anträge des ersten Rechtsganges dem OLG. unterbreitet. Die BerBegr. enthält nicht nur die Ankündigung der demnächst in der mündlichen Verhandlung zu stellenden Anträge, sondern diese selbst (Stein-Jonas § 519 III 1 a. E.). Es war also in diesem Umfange die Prozeßgebühr einzufordern. Das BG. bewilligte nun das Armenrecht zu einem Teil. Dabei ist nach der Rspr. zu unterscheiden. Wird das Armenrecht zu einem Bruchteil bewilligt, so hat dies nur zur Folge, daß eine entsprechende Verringerung der Gebühr eintritt. Kommt der BerKl. der Zahlung dieser verringerten Gebühr nicht nach, so wird die Berufung im vollen Umfange verworfen. Eine Verwerfung zu einem Bruchteil ist begrifflich ausgeschlossen (RGZ. 109, 272; Stein-Jonas § 514 V 4 a). Wird dagegen, wie hier geschehen, das Armenrecht für einen Teil des Beschwerdegegenstandes bewilligt, so ist, wenn die Gebühr noch nicht eingefordert war, diese nunmehr für den durch das Armenrecht nicht gedeckten Betrag einzufordern (RGZ. 111, 253 = JW. 1925, 2133). Erfolgt die Zahlung nicht fristgemäß, so ist die Berufung nur insoweit, also nicht im vollen Umfange, zu verwerfen. War zunächst die volle Gebühr für den ganzen Beschwerdegegenstand angefordert und wird nachträglich das Armenrecht für einen Teil des Beschwerdegegenstandes bewilligt, so ist nach RG.: JW. 1925, 2767 (ebenso Stein-Jonas § 519 V 1 d) eine neue Frist zu setzen, da der BerKl. den nunmehr geschuldeten Kostenbetrag nicht mit Sicherheit ersehen kann. In einem gewissen Widerspruch hierzu steht RG.: JW. 1926, 2685. Nach dieser Entsch. soll unter allen Umständen erforderlich nur eine neue Zahlungsaufforderung der Geschäftsstelle sein, welche die Fristsetzung des Vorsitzenden gewissermaßen neu ausfüllt, während eine neue Fristsetzung durch den Vorsitzenden nur dann angebracht sein soll, wenn die Zahlung nicht mehr innerhalb der laufenden Frist geschehen kann.

Das RG. stellt sonach mit Recht fest, daß der Vorsitzende in Verfolg dieser Rspr. die Prozeßgebühr für den durch das Armenrecht nicht gedeckten Teil hätte einfordern müssen.

3. Der BerKl. kann sich bei einer teilweisen Bewilligung des Armenrechts in verschiedener Weise verhalten. Es ist von Interesse, diese Möglichkeiten nebst ihren Auswirkungen an Hand des obigen Urteils und der bisherigen Rspr. zusammenzustellen.

a) Der Rechtsmittelkläger kann seinen Antrag entsprechend der Armenrechtsbewilligung einschränken. Dann ist für eine teilweise Verwerfung kein Raum (Stein-Jonas § 519 V 5 a; RG.: JW. 1930, 2954). Das RG. sieht eine derartige Beschränkung — abgesehen von einem Ruhenlassen, wodurch aber die Zahlungspflicht nicht berührt wird — als Zurücknahme der Berufung an (RG. a. a. O.). Es erlaubt nicht, den Rechtsstreit nachträglich wieder nach Ablauf der Rechtsmittelfrist im vollen Umfang durch Erweiterung der Berufungsanträge der Nachprüfung des BG. zu unterbreiten. Erfolgt die Rücknahme noch innerhalb der Rechtsmittelfrist, dann ist eine neuerliche Einlegung, solange diese Frist noch läuft, möglich, allerdings nur, wenn die Rücknahme unter Vorbehalt der Erneuerung erfolgte (RGZ. 96, 186). Diese Einschränkung halte ich nicht für gerechtfertigt. Ihr liegt die irrtümliche Auffassung zugrunde, die Rücknahme eines Rechtsmittels enthalte regelmäßig einen Verzicht, wofür aber keineswegs eine Vermutung spricht.

Stein-Jonas § 519 V 4 a behauptet, der BerKl. habe die Möglichkeit einer nachträglichen Erweiterung seines Antrags nicht, wenn er diesen vor Fristablauf entsprechend der Armenrechtsbewilligung einschränke. Dieser Ansicht kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Erweiterung vor oder nach Fristablauf erfolgte. Nur im letzteren Falle ist sie unzulässig. Die von Stein-Jonas angeführte Entsch. in JW. 1930, 2954 stützt seine Ansicht nicht, weil dort die Rechtsmittelfrist offensichtlich bei der Erweiterung bereits abgelaufen war.

Nach Maßgabe dieser Grundsätze wäre im vorl. Falle zufolge des Ablaufs der Berufungsfrist eine spätere Erneuerung der fallen gelassenen Anträge nicht mehr möglich gewesen, wenn die Erklärung des Kl. eine Rücknahme des Rechtsmittels darstellen würde. Das RG. verneint dies aber mit Recht. Aus dem Worte „einstweilen" ergibt sich vielmehr, daß der Kl. gerade nicht für dauernd seines Rechtsmittels verlustig gehen wollte.

b) Die Rücknahme der Berufung ist nicht die einzige Möglichkeit, der Verwerfung wegen Gebührenfälligkeit zu entgehen. Es kommt fernerhin der Rechtsmittelverzicht in Frage. Dieser ist nach Berufungseinlegung nichts anderes, als die unter Verzicht auf erneute Einlegung erklärte Rücknahme (Stein-Jonas § 514 II 1). Nach den zutreffenden Ausführungen des RG. ergibt die Auslegung des Parteiwillens wiederum, daß ein Rechtsmittelverzicht nicht beabsichtigt war, ebensowenig ein Anspruchsverzicht gem. § 306 ZPO.

c) Dagegen kann in der Erklärung des Kl. eine teilweise Klagrücknahme zu finden sein. Das RG. hält eine dahingehende Absicht für möglich. Es führt aus, daß diesenfalls der aufgegebene Anspruch in einem neuen Verfahren oder auch noch in einem späteren Abschnitt des schwebenden Verfahrens geltend gemacht werden kann. Das ist in Rspr. und Schrifttum allgemein anerkannt. Zufolge der Wirkung der Rücknahme, wonach der Rechtsstreit als nicht anhängig gemacht anzusehen ist, wäre dies u. U. die Geltendmachung eines neuen Anspruchs. Meistens werden allerdings die Voraussetzungen des § 268 Ziff. 2 ZPO. vorliegen. Die Erhebung des Anspruchs ist auch noch in der BerInst. möglich. Daß dadurch dem Bekl. eine Instanz verkümmert wird, soll nicht schaden (RGZ. 148, 131 = JW. 1935, 2280[14]).

In obiger Sache läuft aber, worauf das RG. nicht hingewiesen hat, die Annahme, der Kl. habe mit seiner Erklärung die Klage zurücknehmen und sich durch Hinzufügung des „einstweilen" nur gegen die Annahme eines Anspruchverzichts ver-

wahren wollen, faktisch auf das Nichtbetreiben des Prozesses hinaus, da der Bekl. der Rücknahme nicht zugestimmt hat (s. u.).

d) Der Kl. hatte schließlich noch die Möglichkeit, das Verfahren insoweit liegen zu lassen, als ihm das Armenrecht nicht bewilligt worden ist. Diese Absicht nimmt das RG. in erster Linie als den mutmaßlichen Willen des Kl. an. Befremdlich ist, daß eine Klärung des Parteiwillens entgegen der Vorschrift des § 139 ZPO. seitens des OLG. unterblieben ist. Dadurch, daß der Kl. das Verfahren nicht betrieb, konnte er aber seiner Kostenpflicht nicht entgehen (JW. 1930, 2954; RGZ. 142, 63 = JW. 1934, 96[7] m. Anm.). Der Vorsitzende hätte in diesem Falle also die Frist aus § 519 Abs. 6 ZPO. setzen müssen.

Zu demselben Ergebnis des einstweiligen Nichtbetreibens gelangt man aber vorliegendenfalls auch bei Annahme einer Klagrücknahme. Da der Bekl. in die Zurücknahme nicht einwilligte, auch die Anträge vom Kl. nicht gestellt wurden, ist nach RGZ. 75, 290 „der Rechtsstreit weiterzuführen, als wenn die Klagrücknahme nicht erfolgt wäre. Der Kl. kann den fallengelassenen Antrag wieder aufnehmen; weigert er die Verhandlung zur Sache, so wird er durch Versäumnisurteil mit der Klage sachlich abgewiesen. Das Nichtverlesen eines Antrags, der ohne Einwilligung des Bekl. zurückgenommen worden ist, hat mithin nur dieselbe Wirkung, wie das Liegenlassen oder Nichtverfolgen von Anträgen" (ebenso RGZ. 108, 35; Baumbach § 271, 2a). Wenn RGZ. 15, 426 durch streitiges Urteil abweist, so weil der Kl. die Anträge gestellt, zur Sache verhandelt und erst dann die Klagerücknahme erklärt hat.

4. Unterstellt man mit dem RG. als Willen des Kl., den Rentenanspruch einstweilen nicht betreiben zu wollen, so ergibt sich folgendes Bild:

Der Bekl. hätte nach §§ 542, 330 ZPO., soweit der Kl. die Anträge nicht stellte, Versäumnisurteil beantragen können. Wenn die Partei über einen der Erledigung durch Teilurteil fähigen Teil des Anspruchs nicht verhandelt, so findet § 333 ZPO. im übrigen Anwendung (Stein-Jonas § 333 II; a. A.: Baumbach § 333, 2). Der Kl. hat vorliegendenfalles nicht zur Sache verhandelt. Wenn auch nach der bekannten Entsch. in OLG. 39, 55 ein Verhandeln ohne Stellung der Anträge möglich sein soll, so fehlt es bei der bloßen Erklärung, den Anspruch fallenzulassen, offensichtlich an jedem sachlichen Eingehen auf den streitigen Sachverhalt.

Einen Antrag auf VU. hat Bekl. nicht gestellt. Sein Antrag, die Berufung zurückzuweisen, kann nicht ohne weiteres als Antrag auf Erlaß eines VU. gedeutet werden (auch hier hat das BG. wiederum jegliche Aufklärung nach § 139 ZPO. unterlassen). Abweisung durch streitiges Urteil konnte der Bekl. nicht beantragen, da der Versäumnisfall vorlag und der Kl. den Antrag in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt hatte, das Gericht auf den bloß in der Berufungsschrift enthaltenen Antrag sachlich nicht eingehen durfte (§ 297 Abs. 5 ZPO.: JW. 1934, 2848; JW. 1903, 65; Bolze: Praxis 9, 376; SeuffArch. 45, 425).

Zufolgedessen blieb der einstweilen fallen gelassene Antrag mit Recht zunächst vom OLG. unbeschieden. Das führte eine eigenartige Situation herbei. Das Urteil des LG. blieb insoweit, als die Anträge in der VerInst. nicht gestellt waren und also auch nicht über sie entschieden war, bestehen, denn es war vom OLG. insoweit nicht aufgehoben. Es konnte aber auch insoweit nicht rechtskräftig werden, da durch die Einlegung der Berufung die Rechtskraft gehemmt wurde, bis über sie rechtskräftig entschieden war, woran es bekanntlich fehlte (vgl. RGZ. 59, 398). Das OLG. mußte daher über den bei ihm noch anhängigen Antrag entscheiden, was dem LG. versagt war. Dieses hätte den bei ihm gestellten Rentenantrag als unzulässig zurückweisen müssen, während das OLG. über ihn, sobald er gestellt wurde (§ 297 Abs. 5 ZPO.), zu befinden hatte. Der Rechtsstreit war also teilweise noch in der VerInst. anhängig. Das OLG. hatte, als es das erste Urteil erließ, geglaubt, ein Vollurteil zu erlassen, während es in Wirklichkeit nur ein Teilurteil erließ. Die Ausführung des RG. hierüber treffen allenthalben zu.

RA. Ewald Köst, Dresden.

*

9. Das Vorbringen einer Partei kann unter Berufung auf § 529 ZPO. nur dann zurückgewiesen werden, wenn dieses in erster Instanz hätte geltend gemacht werden können. Wenn aber das Vorbringen nicht schon im ersten Rechtszug, sondern erst im zweiten Rechtszug geltend gemacht werden konnte, so kommt § 529 ZPO. überhaupt nicht zur Anwendung; dann können vielmehr nur die §§ 279, 283, 523 ZPO. angewandt werden. Der Partei, die im ersten Rechtszug obgesiegt hat, kann man es in der Regel nicht als grobes Verschulden anrechnen, daß sie nicht noch weiteres vorgebracht hat (vgl. Stein-Jonas, Anm. III 2 zu § 529 ZPO.; RGZ. 127, 63 = JW. 1930, 703[3]). Jedenfalls bedarf es in solchen Fällen, wenn auch das Gericht nach seiner freien Überzeugung zu urteilen hat, einer Darlegung, weshalb es nicht annimmt, das Unterlassen des Vorbringens im ersten Rechtszuge sei nicht grobfahrlässig.

(U. v. 4. Sept. 1936; VII 29/36. — Berlin.) [Tr.]

*

10. § 529 Abs. 2 und 3; § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Das einfache Bestreiten eines den Einwand begründenden Tatbestandsmerkmals kann nicht als Geltendmachung eines (neuen) Verteidigungsmittels i. S. von § 529 Abs. 2 und 3, § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. angesehen werden, mit dem der Kläger unter den Gesichtspunkten dieser Vorschriften ausgeschlossen werden könnte. Die ausdehnende Anwendung der bezeichneten Vorschriften auf das Bestreiten findet im Gesetze keine Stütze.

Die Terrain-GmbH. hatte mit der Bekl. einen Werkvertrag über die Ausführung eines Hallenneubaus abgeschlossen. In dem Vertrage (§ 23 AllgVertrBed. mit der Überschrift „Schlußzahlung") findet sich die Bestimmung, daß der Unternehmer vor der Empfangnahme des von der Bekl. als Restguthaben zur Auszahlung angebotenen Betrags alle Ansprüche bestimmt bezeichnen und sich vorbehalten muß, die er aus dem Vertragsverhältnis über die anerkannten hinaus etwa noch zu haben glaubt; sonst soll die spätere Erhebung solcher Ansprüche ausgeschlossen sein.

Als Rechtsnachfolger der genannten Gesellschaft verlangt der Kl. von der Bekl. die Nachzahlung von 8000 *RM* unter der Bezeichnung: Schadensersatzansprüche für Verzögerung, die von der Bekl. zu vertreten sei.

Die Klage ist von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. RG. hob auf.

Der VerR. weist die Klage ohne weitere Prüfung ab, weil die Rechtsvorgängerin des Kl. bei der Annahme der Schlußzahlung der Bekl. keinen Vorbehalt gem. § 23 Nr. 3 AllgVertrBed. erklärt, die Bekl. auch nicht auf die Wirkung dieser Säumnis verzichtet, noch weniger aber die Schadensersatzansprüche, welche den Gegenstand der Klage bilden, anerkannt habe. Er tritt der Auffassung des LG. bei, daß die Rechtsvorgängerin des Kl. die geltend gemachte Nachforderung verwirkt habe, weil sie sich diese bei der Annahme der Schlußzahlung nicht vorbehalten habe.

Diese Feststellung des BG., welche die Klageabweisung begründen soll, beruht aber auf Prozeßverstößen und ist deshalb nicht haltbar.

Die Annahme der Schlußzahlung (§ 23 AllgVertrBed.) setzt eine vollständige Schlußabrechnung über die gesamten Leistungen des Unternehmers voraus. Daß eine solche stattgefunden habe, hat der Kl. bestritten. Das BG. verweist darauf, der Kl. habe in der VerBegr. zugegeben, daß eine Schlußabrechnung (im Dez. 1927) stattgefunden habe, und erst in einem späteren Schriftsatz seine frühere Darstellung hinsichtlich des angeblich von ihm erklärten Vorbehaltes wiederaufgenommen. Der VerR. will den Kl. mit dieser Sachdarstellung nicht mehr hören (§ 529

ZPO.), weil sie — gegenüber seinem Vorbringen im bisherigen Verfahren — neu, auch nicht in die BerBegr. aufgenommen worden sei. Für den Tatbestand der von ihr geltend gemachten Verwirkung des Klageanspruchs war indessen die Bekl. darlegungs- und beweispflichtig. Der Kl. konnte sich insoweit darauf beschränken, den Tatbestand der Verwirkung, insbes. das Vorliegen einer alle vertraglichen Leistungen umfassenden Schlußabrechnung oder die Auszahlung eines als Restguthaben angebotenen Betrags zu bestreiten. Wenn er dem Verwirkungseinwande der Bekl. gegenüber hervorhob, die Abrechnung im Dez. 1927 sei keine Schlußabrechnung i. S. des § 23 AllgVertrBed. gewesen, sondern nur eine Teilabrechnung, weil sie sich nur auf die im Werkvertrage selbst bestellten Leistungen, nicht auch schon auf die Lieferungen oder Arbeiten bezogen habe, die auf besonderes Verlangen der Bekl. darüber hinaus geleistet worden seien, so war das wesentliche dieses Vorbringens nichts weiter als ein Bestreiten gegenüber dem von der Bekl. erhobenen Verwirkungseinwande. Es enthielt also kein Geltendmachen eines neuen Angriffs- oder Verteidigungsmittels, dessen Nichtzulassung gem. § 529 Abs. 2 und 3 ZPO. hätte in Betracht gezogen werden können. Hierauf hat der erk. Sen. schon in seinem Urt. vom 6. Nov. 1934 (RGZ. 145, 322 [324] = JW. 1935, 351[4] m. Anm.) hingewiesen. Damals handelte es sich um ein Bestreiten gegenüber einer Darlegung der Klagepartei, die zur Klagebegründung gehörte. Es kann aber in dieser Hinsicht keinen Unterschied begründen, ob das Bestreiten den zur Klagebegründung gehörenden Tatbestand betrifft oder ob es sich, wie im vorl. Falle, auf einen — von der Klagepartei bekämpften — selbständigen Einwand des Bekl. bezieht, für den dieser darlegungspflichtig ist. Das einfache Bestreiten eines den Einwand begründenden Tatbestandsmerkmals kann nicht als Geltendmachung eines (neuen) Verteidigungsmittels i. S. von § 529 Abs. 2 und 3, § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. angesehen werden, mit dem der Kl. unter den Gesichtspunkten dieser Vorschr. ausgeschlossen werden könnte. Bleibt es in der mündlichen Verhandlung zweifelhaft, ob sich der Kl. mit Bezug auf einen solchen Punkt bestreitend verhalten will, so kann der VorR., um Verzögerungen auszuschließen, durch Befragen den Sachverhalt aufklären (§§ 138, 139 ZPO.). Die ausdehnende Anwendung der bezeichneten Vorschr. auf das einfache Bestreiten findet im Gesetze keine Stütze.

(U. v. 7. Aug. 1936; VII 335/35. — Köln.) [R.]

Reichsgericht: Strafsachen

Blutschutzgesetz

11. § 2 BlutSchG. v. 15. Sept. 1935; § 5 Abs. 2 der 1. VO. z. RBürgerG. Hinsichtlich der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft kommt es auf das innere Bekenntnis des einzelnen und seine Einstellung zu den Kultushandlungen einschließlich der Beschneidung und der Konfirmation nicht an. Die Frage, ob jemand der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört, kann nur nach objektiven Merkmalen beurteilt werden.

Nach den Urteilsfeststellungen „gilt" der Angekl. „als Jude" i. S. des § 2 BlutSchG. v. 15. Sept. 1935. Er stammt väterlicherseits von zwei der Rasse nach volljüdischen Großeltern ab und gehörte nach der Annahme des LG. beim Erlaß des RBürgerG. v. 15. Sept. 1935 der jüdischen Religionsgemeinschaft an (§ 1 Abs. 3 der 1. AusfVO. zum BlutSchG. und § 5 Abs. 2 a der 1. VO. zum RBürgerG., beide VO. v. 14. Nov. 1935). Diese Annahme ist in dem angefochtenen Urteil auf folgende Tatsachen gestützt:

Der Angekl. hat zwar während seiner Schulzeit am evangelischen Unterricht teilgenommen und sich seiner Angabe nach um die jüdische Religion und ihre Gebräuche nicht gekümmert. Er ist nicht beschnitten. Nach Eintritt der Volljährigkeit ist er jedoch — wie er angibt aus steuertechnischen Gründen — der M.er Synagogengemeinde beigetreten. Er hat sich auch bis zuletzt in seinen Steuererklärungen als Jude bezeichnet und seine Steuern an die Synagogengemeinde bezahlt. Auch in der Liste für die Personenstandsaufnahme vom 10. Okt. 1935 hat er sich noch als Jude eingetragen. Am 22. Nov. 1935 hat er zu Protokoll des AG. seinen Austritt aus der jüdischen Synagogengemeinde erklärt und späterhin in zwei an den RegPräs. in E. gerichteten Schreiben vom 29. Dez. 1935 und 11. März 1936 um Befreiung von den Vorschriften des RBürgerG. und des BlutSchG. gebeten.

Zur Begründung der auf Verletzung des materiellen Rechts und der Verfahrensvorschrift des § 266 StPO. gestützten Rev. ist geltend gemacht, die im Urteil aufgeführten Tatsachen reichten nicht zu der Feststellung aus, daß der Angekl. am 15. Sept. 1935 der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört und daher als Jude zu gelten habe. Es sei dem Angekl. nicht zum Bewußtsein gekommen, daß in der Zahlung der Kultussteuern allein schon die Zugehörigkeit zur jüdischen Religion als erfüllt angesehen werden könnte und daß er mit der Ausfüllung der Personenstandsliste ein Religionsbekenntnis abgebe. Der Angekl. habe von Geburt an in klarster Weise zu erkennen gegeben, daß die Religion, der er „von Vaters her überliefert" worden sei, ihn nicht mehr interessiere und von ihm nicht geübt werde. Er sei innerlich vollkommen dem Judentum fremd geworden und habe in dieser Tatsache für sich den Beweis gefunden, daß er nicht mehr der jüdischen Gemeinde angehöre. Es sei ihm nicht zum Bewußtsein gekommen, wie weit der gesetzliche Begriff des „Angehörens" gehe, und er habe in gutem Glauben gehandelt, wenn er angenommen habe, daß Halbjuden unter der Bedingung der Nichtzugehörigkeit zur jüdischen Gemeinde von dem Ges. v. 15. Sept. 1935 nicht erfaßt würden. Den Austritt vom 22. Nov. 1935 habe er „quasi als größeres Vorsichtsmittel gemacht". Es „liege weder objektiv ein Begriff der Angehörigkeit zur jüdischen Konfession vor, noch könne — subjektiv — der Gedanke des Angekl., daß es bei ihm an den prinzipalen Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zu einer Konfession fehle, widerlegt werden".

Diese Ausführungen vermögen die Feststellungen des angefochtenen Urteils, daß der Angekl. am 15. Sept. 1935 der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört und daher als Jude zu gelten hat, nicht zu erschüttern.

Die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft ist regelmäßig nicht davon abhängig, daß jemand, wie es der Angekl. nach den Feststellungen des LG. getan hat, ihr ausdrücklich beitritt oder daß die Eltern seinen Beitritt erklärt haben. Es kann auch auf das innere Bekenntnis des einzelnen und auf seine Einstellung zu den Kultushandlungen einschließlich der Beschneidung und der Konfirmation nicht ankommen. Die Frage, ob jemand nach Maßgabe des § 5 Abs. 2 a der 1. VO. zum RBürgerG. der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört, kann nur nach objektiven Merkmalen beurteilt werden. Zu diesen Merkmalen gehört die trotz Kenntnis nicht beanstandete Führung in den Listen einer jüdischen Synagogengemeinde (PrGes. über die Verhältnisse der Juden v. 23. Juli 1847 [GS. 263 ff.], §§ 35 ff.) oder die widerspruchslose Zahlung jüdischer Kultussteuern, und zwar jede dieser Tatsachen schon für sich allein (vgl. Stuckart-Globke, Komm. zur deutschen Rassegesetzgebung, Bd. 1, S. 75, Bem. 3 a Abs. 2 zu § 5 der 1. VO. zum RBürgerG. und S. 67 Bem. 8 Abs. 2 zum § 2 derselben VO.).

Die Feststellungen des LG. über die Angehörigkeit des Angekl. zur jüdischen Religionsgemeinschaft sind daher nicht von Rechtsirrtum beeinflußt. Die objektiven Voraussetzungen dieser Angehörigkeit sind dem Angekl. bekannt gewesen. Nach den weiteren Urteilsfeststellungen hat er den Geschlechtsverkehr mit der deutschblütigen Staatsangehörigen T., den er von Ende Juni bis 21. Sept. 1935 unterbrochen hatte, von da an wieder aufgenommen und bis zum 10. März 1936 fortgesetzt. Den Verkehr bis zum 22. Nov. 1935 rechnet ihm die StrK. nicht zur Schuld an, weil er nach dem Erlaß der Nürnberger Gesetze v. 15. Sept. 1935 auf Grund von Zeitungsnachrichten angenommen habe, er gelte nicht als Jude i. S. dieser Vorschriften. Der Unrichtigkeit seiner Auffassung sei er sich jedoch — so nimmt die StrK. an — spätestens vom 22. Nov. 1935 an bewußt gewesen. Ersichtlich geht die StrK. davon aus, daß der

Angekl. von dem Inhalt der 1. VO. zum RBürgerG. vom 14. Nov. 1935 alsbald nach ihrem Erscheinen Kenntnis genommen und ihre Tragweite für seinen eigenen Fall erkannt habe. Das schließt die StrK. einmal aus der Austrittserklärung, die er wenige Tage nach der Bekanntmachung der Verordnung abgegeben hat, zum anderen aber auch aus den beiden Eingaben an den RegPräs., insbes. aus derjenigen vom 29. Dez. 1935, in der er um Befreiung von den Vorschriften des „RBürgerG." und des „BlutSchG." gebeten hat. Aus diesen Tatsachen hat das LG. die Überzeugung entnommen, daß der Angekl. mindestens damit gerechnet hat, daß er nach der Verordnung als Jude gelte. Danach hat also der Angekl. in dieser Richtung mit dem bedingten Vorsatz gehandelt.

(U. v. 2. Sept. 1936; 3 D 445/36.)

Erbgesundheitsobergerichte

Fortsetzung der Veröffentlichungen aus JW. 1936, 1980 ff. (Heft 29)

Ehegesetz v. 18. Okt. 1935

12. § 1 d EhegesG. v. 18. Okt. 1935; § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Gaumenspalte ist nicht unbedingt eine schwere und eine erbliche körperliche Mißbildung.

Das Gesundheitsamt hat der Antragstellerin das Ehetauglichkeitszeugnis versagt, weil sie an einer Gaumenspalte leidet. Sie hat gegen die Versagung des Ehetauglichkeitszeugnisses die Entsch. des ErbgesGer. gemäß § 11 der VO. zur Durchführung des EhegesG. v. 29. Nov. 1935 angerufen. Das ErbgesGer. hat dahin entschieden, daß sie ehetauglich i. S. des § 1 EhegesG. v. 18. Okt. 1935 ist. Gegen diese Entsch. hat der Amtsarzt Beschwerde eingelegt, die erfolglos war.

Nach § 1 d des Ges. v. 18. Okt. 1935 darf die Ehe nicht geschlossen werden, wenn einer der Verlobten an einer Erbkrankheit i. S. des ErbkrNachwGes. leidet. Hier kommt in Betracht, ob die Gaumenspalte als schwere erbliche körperliche Mißbildung anzusprechen ist. Das ErbgesGer. scheint die Schwere der Mißbildung verneinen zu wollen. Die Meinungen sind geteilt, ob Wolfsrachen ohne weiteres als schwere Mißbildung anzusehen ist oder nicht (s. Meinhof: JW. 1935, 2690). Nach dem Erläuterungsbuch von Gütt-Rüdin-Ruttke bedeutet „schwer" einen erheblichen Mangel der Anpassung an das Leben. Ähnlich will Meinhof den Begriff „schwer" bestimmen. Er meint, wenn man sich ein Volk vorstellt, das aus Menschen der gleichen geistigen und körperlichen Beschaffenheit bestände wie der Kranke, so ist entscheidend, ob dieses Volk den normalen Wechselfällen des Lebens die Stirn bieten kann oder nicht. Es hängt dies von der Gradausprägung des Fehlers im einzelnen Fall ab. Ist dieser so schwerwiegend, daß dadurch die Tauglichkeit des Kranken für den Lebenskampf in erheblichem Umfange erschwert ist, so ist die Mißbildung als schwer anzusehen (vgl. JW. 1935, 3114[30]; 1936, 267[39]). Danach könnte auf Grund der Feststellungen des ErbgesGer. diesem beigetreten werden. Es ist aber hier von Bedeutung, daß die Erblichkeit zweifelhaft ist. Es liegt ein vereinzelter Fall in der Familie vor. Auch das jetzt geborene Kind der Antragstellerin soll die Mißbildung nicht haben. Nach Prof. Panconcelli-Calzia (Volk und Rasse, Heft 11 S. 340) können Gaumenspalten von außen her durch mechanische Ursachen entstehen, also nicht auf Keimschädigung, sondern auf Fruchtschädigung beruhen. Bei Keimschädigung beruht sie auf Erbanlage und ist erblich. Dies ist nicht der Fall bei Fruchtschädigung. Die Frage, ob Keim- oder Fruchtschädigung vorliegt, ist schwer zu entscheiden und kann nur durch eine sorgfältige Familienforschung beantwortet werden. Da die Gaumen- und Lippenspalten durch Vererbung weiter fortgepflanzt werden, jedoch nicht in jeder Generation noch bei allen Gliedern in Erscheinung treten, so stehen der Feststellung erhebliche Schwierigkeiten entgegen, da die Erhebungen in der Familie in dieser Hinsicht vielfach auf Widerstand stoßen. Bei Lage der Sache kann, da nur ein vereinzelter Fall bekannt ist, hier die Erblichkeit nicht mit Sicherheit angenommen werden. Es ist deshalb auch nicht festzustellen, daß die Antragstellerin an einer Erbkrankheit i. S. des ErbkrNachwGes. leidet.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 6. März 1936, Wgb 156/36.)

Allgemeine Grundsätze zu § 1 ErbkrNachwGes.

13. § 1 ErbkrNachwGes. Die Tatsache, daß eine weibliche erbkranke Person von 38 Jahren bis dahin keinen Geschlechtsverkehr gehabt hat, steht der Unfruchtbarmachung nicht entgegen.

Die X., deren Unfruchtbarmachung wegen erblicher Fallsucht rechtskräftig angeordnet worden ist, stützt ihren Wiederaufnahmeantrag darauf, daß sie 38 Jahre alt sei und noch nie mit einem Manne etwas zu tun gehabt habe, deshalb zu vermuten sei, daß sie auch in Zukunft keinen Geschlechtsverkehr haben werde. Dieser Einwand ist vom ErbgesGer. mit Recht zurückgewiesen worden. Richtig ist, daß von einer Unfruchtbarmachung abzusehen ist, wenn sie überflüssig ist, d. h. wenn der Zweck des Gesetzes, erbkranken Nachwuchs zu verhüten, auch ohne sie erreicht wird. Das ist der Fall, wenn der Beteiligte fortpflanzungsunfähig ist oder wenn er wegen Anstaltsbedürftigkeit in einer geschlossenen Anstalt dauernd verwahrt wird, welche die volle Gewähr dafür bietet, daß eine Fortpflanzung unterbleibt (vgl. Art. 1 Abs. 2 AusfVO. v. 5. Dez. 1933). Ob es praktisch noch sonstige Fälle geben kann, die den hier genannten gleich zu behandeln sind, d. h. in denen — nach menschlichem Ermessen — die volle Gewähr dafür geboten ist, daß eine Fortpflanzung unterbleibt, mag hier dahingestellt bleiben, jedenfalls könnte es sich dabei nur um eng begrenzte Ausnahmefälle handeln. Die Tatsache, daß eine weibliche Person von 38 Jahren bis dahin keinen Geschlechtsverkehr gehabt hat, bietet durchaus nicht die Gewähr dafür, daß sie auch in Zukunft keinen solchen haben werde. Sie hat noch eine größere Anzahl von Jahren bis zum Erlöschen des Geschlechtstriebes vor sich. Es läßt sich nicht vorhersehen, was sich in dieser Zeit ereignen wird und ob die Unfruchtbarzumachende jeder an sie herantretenden Lage in sittlicher Beziehung gewachsen sein wird. Das gilt um so mehr bei Erbkranken, bei denen infolge ihres krankhaften Zustandes damit zu rechnen ist, daß sie nicht immer die erforderlichen Hemmungen in dem Maße wie ein Gesunder aufbringen werden. Es wird hier überhaupt ein dem Gesetz fremder Gesichtspunkt hineingetragen. Das Gesetz fordert die Unfruchtbarmachung ohne Rücksicht auf die moralische Beschaffenheit des Beteiligten und macht sie nicht davon abhängig, ob infolge der höheren oder niedrigeren sittlichen Stufe die Möglichkeit des Geschlechtsverkehrs größer oder geringer ist. Außerdem besteht im vorl. Falle durchaus noch die Möglichkeit einer Heirat und damit eines ehelichen Verkehrs. Für diesen Fall auf den Weg einer Wiederaufnahme — hier einer erneuten Wiederaufnahme — zu verweisen, erscheint nicht angängig und würde auf eine Umkehrung des Gesetzes hinauslaufen. Außerdem steht dahin, ob eine Heirat überhaupt oder rechtzeitig zur Kenntnis des Staatlichen Gesundheitsamts oder des ErbgesGer. kommen wird. An dieser Sachlage ändern auch die bisher in Kraft getretenen Bestimmungen des EhegesundheitsG. nichts, da der zuständige Standesbeamte von der Erbkrankheit nichts zu erfahren braucht.

Der in der Beschw. angeführten Entsch. des ErbgesObGer. Berlin (JW. 1935, 3469) und sonstigen sich auf gleicher Linie bewegenden Entsch. kann nicht beigetreten werden.

(ErbgesObGer. Breslau, Beschl. v. 4. Aug. 1936, 17 Wg 569/36.)

Angeborener Schwachsinn als Grund der Unfruchtbarmachung

14. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. Angeborener Schwachsinn setzt Erbanlage voraus. Es ist nur der Nachweis der Erbanlage erleichtert.

Das ErbgesGer. hat den Antrag auf Unfruchtbarmachung abgelehnt. Gegen diesen Beschluß hat der Amtsarzt form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt. Dieser mußte der Erfolg versagt werden. Es besteht kein Zweifel, daß K. an Schwachsinn erheblichen Grades leidet. Dagegen muß in Zweifel gezogen werden, ob der Schwachsinn angeboren ist. Nach dem Gutachten der Universitäts-Nervenklinik in H. ist die Entstehung des Schwachsinns auf erblicher Grundlage auszuschließen, dagegen aber seine Entstehung auf Vorgänge bei der Geburt zurückzuführen. Dieser Ansicht schließt sich das Gericht an. Es hat sich um eine drei Tage dauernde Geburt gehandelt, bei der die Entbindung durch die Zange erfolgt ist. Die körperlichen und geistigen Schäden des K. sind auf Schädigungen zurückzuführen, die bei der Geburt entstanden sind. So finden die Schädigungen des Gehirns, des Schädelskeletts und die Wachstumshemmungen des Körpers und die auffallende Größe der Gliedenden eine Erklärung. Die intrauterin oder während der Geburt entstandenen Schädigungen sind nicht als „angeboren" i. S. des § 1 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. anzusehen. Das Gesetz versteht unter angeborenem Schwachsinn einen solchen auf Erbanlage beruhenden, da abgesehen von schwerem Alkoholismus nur Erbleiden die Grundlage für die Unfruchtbarmachung bilden, weil wegen der Erbanlage eine Weitergabe dieser Anlage mit ziemlicher Sicherheit anzunehmen ist. Wenn das Gesetz bei Schwachsinn nur die Feststellung verlangt, daß er angeboren ist, so will es den Nachweis der Erblichkeit erleichtern. Wird festgestellt, daß der Schwachsinn nicht erworben ist, so ist dem Erfordernis genügt, daß er angeboren ist. Infolgedessen ist Schwachsinn i. S. des Gesetzes dann nicht angeboren, wenn seine exogene Entstehung nachgewiesen ist. Da dies hier der Fall ist, so sind die Voraussetzungen des § 1 Ziff. 1 ErbkrNachwGes. nicht gegeben.

Im übrigen teilt das ErbgesObGer. die Ansicht des ErbgesGer., daß K. seiner körperlichen Beschaffenheit nach nicht fortpflanzungsfähig ist. Die Beschwerde des Amtsarztes mußte daher zurückgewiesen werden.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 10. Juli 1936, Wg 157/36.)

Schizophrenie als Grund der Unfruchtbarmachung

15. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 ErbkrNachwGes. Das Leiden an einem Sprachtic reicht nicht aus zur Feststellung einer Schizophrenie.

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung wegen Schizophrenie angeordnet.

Der BeschwF. ist in der Nervenklinik der Universität H. untersucht und begutachtet worden. Bereits i. J. 1928 ist der BeschwF. in derselben Klinik behandelt worden. Es ist die Diagnose gestellt worden, daß er an einem Sprachtic leidet. Es handelt sich um eine neurotisch-hysterische Reaktionsweise auf seine i. J. 1926 durchgemachten Unfälle. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Schizophrenie sind bei den Untersuchungen und Beobachtungen des BeschwF. sowohl 1928 wie auch jetzt nicht gefunden worden. Hinsichtlich der Begründung des Beschlusses des ErbgesGer. ist zu bemerken, daß der Amtsarzt nur den Verdacht auf Schizophrenie geäußert hat und daß aus den Akten der Universitätsnervenklinik nur hervorgeht, daß die Diagnose auf Sprachtic lautet und daß festgestellt ist, daß der Patient bei der psychischen Untersuchung keinerlei krankhaften Befund zeigte und bei seiner Aufnahme psychisch unauffällig und klar war. Bei dieser Sachlage konnte die Ansicht des Dr. B., daß es sich um eine traumatische Erkrankung handele, nicht damit abgetan werden, daß sie nicht überzeugend sei, ohne nach dieser Richtung hin Ermittlungen anzustellen. Es kann daher nicht festgestellt werden, daß der BeschwF. an Schizophrenie leidet.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 22. Mai 1936, Wg 61/36.)

Erbliche Fallsucht als Grund der Unfruchtbarmachung

16. § 1 Abs. 2 Nr. 4 ErbkrNachwGes. Grundsätzliches zum Nachweis erblicher Fallsucht. Bedeutung der Persönlichkeitsveränderung. Frage der Hirnschädigung bei einer schweren Geburt.

Das ErbgesGer. hat mit Recht erbliche Fallsucht für vorliegend erachtet und die Unfruchtbarmachung des Edgar L. angeordnet. Die Beschw. des RA. Dr. T. und die ärztlichen Äußerungen des Sanitätsrats Dr. W. sowie des Prof. Dr. D., auf welche sich die Beschw. stützt, vermögen die von der Universitätsklinik G. gestellte und von den Landesheilanstalten S. erhärtete Diagnose nicht zu erschüttern.

Die in der Beschw. angezogene Entsch. des ErbgesObGer. Dresden: JW. 1936, 1001[21] führt lediglich aus, daß erbliche Fallsucht dann nicht als vorliegend anzunehmen sei, wenn eine mehr oder minder große Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, daß die Epilepsie erworben sei. Das ist richtig, und entsprechend hat auch das ErbgesObGer. Jena immer entschieden. Im Falle Edgar L. liegt aber diese Wahrscheinlichkeit eben nicht vor.

Die weiter angezogene Entsch. des ErbgesObGer. Frankfurt: JW. 1936, 1001[22] betrifft einen Fall mit ausgedehnter Narbe an der Stirn, die ein schweres Hirntrauma wahrscheinlich machte. Wichtig an dieser Entsch. ist, daß die gleichfalls erwähnte beifällige Anmerkung von Dr. Ruttke gewisse Narben, wie z. B. die üblichen Mensurschmisse und Narben, nach schweren Eiterungen als Indiz auf schwere Hirntraumen ausgenommen wissen will. Tatsächlich sind Mensurverletzungen in der Regel harmlos.

Das ErbgesObGer. Kiel schließlich (JW. 1936, 1002[23]) nimmt erbliche Fallsucht dann nicht an, wenn wenigstens gleichwertige Gründe für und gegen sie sprechen.

Mit Recht nennt es als Grund gegen die Annahme erblicher Fallsucht in seinem Fall die Möglichkeit der Entstehung der Epilepsie aus luetischer Infektion; das ErbgesObGer. Kiel irrt aber, wenn es das Ausbleiben der Persönlichkeitsveränderung als Gegengrund gegen die Annahme einer genuinen Epilepsie bezeichnet. Die Mehrzahl der maßgebenden Psychiater sieht im Eintreten einer Persönlichkeitsveränderung durchaus nicht das markanteste Zeichen der genuinen Epilepsie; jedem Sachkenner ist zudem bekannt, daß die Persönlichkeitsveränderung sich auch sehr häufig bei einwandfrei symptomatischer Epilepsie einstellt. Daß sie erfahrungsgemäß sich auch bei genuiner Epilepsie oft mit der Zeit langsam entwickelt, ist ebenfalls unbestritten. Diese Entwicklung oder auch — bei seltenen Anfällen — das Auftreten weiterer Krampfparoxysmen abzuwarten, wäre rassehygienisch mehr als bedenklich.

Bei Edgar L. sind zwei epileptische Krampfanfälle einwandfrei als solche beschrieben. Einer derselben ist vom Militär-Sanitätspersonal sachgemäß beobachtet und der dabei aufgetretene Zungenbiß ärztlich festgestellt worden. Wenn weitere Anfälle angeblich bisher vermieden werden konnten, so wird man das der eingehaltenen antiepileptischen Therapie zugute buchen können.

Nach den ärztlichen Auskünften ist die Geburt des Edgar L. offenbar recht schwer gewesen. Daß sie aber zu einer nennenswerten Hirnschädigung geführt hätte, ist keinesfalls wahrscheinlich gemacht. Verwertbare äußere Symptome einer solchen Hirnschädigung werden von den sehr besorgten Eltern und dem Arzt weder für die Zeit bald nach der Geburt noch für die Kindheit und die weitere Entwicklung angegeben. Insbes. haben auch die vom ErbgesObGer. veranlaßten Erhebungen nicht festzustellen vermocht, daß, wie behauptet wurde, Edgar L. alsbald nach der Geburt längere Zeit epileptiforme Krampferscheinun-

gen gehabt habe. Nur eine Säuglingstetanie mit den entsprechenden Anfällen wird ärztlich bekundet, wie übrigens auch heute noch im Hyperventilationsversuch tetanische Symptome nachweisbar sind. Zudem zeigt auch der derzeitige neurologische Befund einschließlich der Enzephalographie nichts für eine beachtliche Hirnschädigung. Daß leichte Hirnschädigungen durch die Geburt von pathologisch-anatomischer Seite (Philipp Schwarz) beinahe als Regelfälle angenommen worden sind, sei noch erwähnt.

Im vorl. Falle ist es ärztlich nicht zulässig, die 28 Jahre später auftretenden Krampfanfälle mit der schweren Geburt in Zusammenhang zu bringen. Der von dem Gutachter Prof. D. aus seiner Erfahrung berichtete Fall, in welchem bei einem 17jährigen Patienten ein Anfall auf eine „erhebliche Impression über der zweiten rechten Stirnwindung", die als Dauerschädigung von der Zangengeburt her weiter bestand, bezogen werden mußte, liegt selbstverständlich anders.

Der Gutachter greift auch fehl, wenn er den Mensurschmiß L.s als Mitursache der Krampfanfälle hinstellt, eine einfache Schädelverletzung also, von der nicht im geringsten feststeht, daß sie eine Hirnschädigung gesetzt hätte.

Gesucht ist es auch, die Anstrengungen des Militärdienstes für die epileptischen Krampfanfälle verantwortlich zu machen, nachdem sich doch der letzte Anfall nach wochenlanger Pause und wochenlanger Ruhe im Lazarett ereignete.

Es geht auch nicht an, die „geringe Krampfbereitschaft", die sich aus der Seltenheit der Anfälle und dem negativen Ausfall provokatorischer Maßnahmen in der Landesheilanstalt S. ableiten läßt, gegen die Diagnose einer anlagemäßig bedingten Epilepsie auszuspielen. Daß es immer leichte und schwere Fälle von genuiner Epilepsie gegeben hat, ist eine Binsenwahrheit.

Die sorgfältige Prüfung des Falles ergibt einwandfrei, daß bei L. genuine Epilepsie, also erbliche Fallsucht i. S. des Gesetzes, anzunehmen ist. Seine Unfruchtbarmachung ist daher geboten. Eine nochmalige fachärztliche Begutachtung und weitere Erörterungen sind unnötig.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 26. Aug. 1936, Wg 269/36.)

Schwere erbliche körperliche Mißbildung als Grund der Unfruchtbarmachung

17. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Wachstumsstörungen an Armen und Beinen als schwere erbliche körperliche Mißbildung.

Nach dem Gutachten Dr. S. sind bei dem BeschwF. sehr starke Wachstumsstörungen vorhanden. Speiche und Elle des rechten Armes haben kaum 1/3 der normalen Länge, an diese setzt sich ein loser Finger. Elle und Speiche des linken Armes sind nur noch kurze Stümpfe. Im Übergang durch einen einzelnen Handwurzelknochen sitzen hier zwei Finger an, an beiden Füßen fehlt der zweite Mittelfußknochen und die zugehörige Zehe. Diese zweifellos vorhandene Mißbildung ist als schwere körperliche Mißbildung i. S. des Gesetzes anzusehen. Es ist nur der besonderen Lebensenergie des BeschwF. zuzuschreiben, daß er in so weitgehendem Maße die Folgen seiner Mißbildung ausgleichen konnte. Wenn der BeschwF. sich auch an seinem Arbeitsplatz durchaus nützlich betätigen kann, so sind seiner Verwendbarkeit im allgemeinen Erwerbsleben doch so große Grenzen gesetzt, daß sein Leiden unter den Begriff der schweren Mißbildung fällt. Fraglich kann hiernach nur noch sein, ob es sich um eine erbliche Mißbildung handelt. In der Familie des BeschwF. sind ähnliche Mißbildungen nicht aufgetreten. Nach den Ermittlungen ist aber eine Schwester des Vaters als Kind an den Folgen eines „offenen Rückens" gestorben. Über die Art ihrer Erkrankung hat sich nichts Sicheres feststellen lassen. Anscheinend hat es sich um eine Spaltbildung der Wirbelsäule gehandelt. Eine Schwester des BeschwF. leidet an Idiotie, die nach dem Gutachten des antragstellenden Amtsarztes mit „mongoloiden Gesichtszügen" verbunden ist. Bei ihr findet sich als körperliches Gebrechen Schielstellung der Augen, verbunden mit hochgradiger Sehschwäche. In der weiteren Familie des BeschwF. ist noch ermittelt, daß das Enkelkind einer Schwester der Mutter blind geboren sei. Das Vorliegen solcher körperlicher Mängel in der Familie des BeschwF. legt die Annahme nahe, daß der körperliche Zustand des BeschwF. auf erblicher Grundlage beruht. Ein sicherer Schluß würde jedoch in diesem Sinne nicht möglich sein. Der Befund bei dem BeschwF. selbst läßt aber mit Sicherheit annehmen, daß es sich bei ihm um eine erbliche körperliche Mißbildung handelt. Die Art der Armdefekte, die Doppelseitigkeit und schließlich auch die Bildung der Füße lassen, wie das Gericht auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Dr. S. annimmt, den Schluß zu, daß die Krankheit des BeschwF. nicht auf äußerer Einwirkung auf die Frucht während der Lagerung in der Gebärmutter oder während des Geburtsaktes selbst zurückzuführen ist, sondern daß sie auf einer fehlerhaften Keimanlage, also auf einem Umstand beruht, der das Leiden als ein erbliches erscheinen läßt. Diese Annahme ist nach den allgemeinen Erfahrungen der Vererbungswissenschaft wohl begründet, wenn auch ähnliche Mißbildungen in der Familie des BeschwF. nicht beobachtet sind. Der BeschwF. leidet hiernach an einer Krankheit i. S. des § 1 des Ges. v. 14. Juli 1933, bei der nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft mit großer Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß auch seine Nachkommen an schweren geistigen Erbschäden leiden werden. Die Beschwerde ist hiernach unbegründet.

(ErbgesObGer. Braunschweig, Beschl. v. 26. Aug. 1936, Wg 31/36.)

*

18. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Eine Linsenverlagerung ist keine schwere erbliche körperliche Mißbildung, wenn durch eine Brille die Arbeitsfähigkeit hergestellt wird und nach der Art des Auftretens in der Familie der Kranken nicht zu befürchten ist, daß ihre Nachkommen an der Krankheit in schwererem Grade leiden werden.

Der für den Wohnsitz der BeschwF. zuständige Amtsarzt hat beantragt, die Unfruchtbarmachung der BeschwF. anzuordnen, da sie an einer schweren körperlichen Mißbildung leide. Die Mißbildung sieht der Antragsteller in dem Vorliegen einer Linsenverlagerung (ectopia lentis). Das ErbgesGer. hat dem Antrag durch den Beschl. v. 23. Jan. 1936 entsprochen. Es nimmt an, daß bei der BeschwF. Blindheit und körperliche Mißbildung vorliege. Die BeschwF. hat gegen den Beschluß rechtzeitig Beschwerde eingelegt und zur Begründung geltend gemacht, die BeschwF. sei ebenso wie der Vater und die Schwester herzkrank. Durch die Unfruchtbarmachung werde ihre Gesundheit gefährdet, außerdem sei zu berücksichtigen, daß eine Erblindung nicht vorliege, die BeschwF. sei wohl in der Lage, ihren Pflichten in der Wirtschaft zu genügen.

Die Beschwerde ist begründet. Nach dem Gutachten des Augenarztes Dr. H. und der Äußerung des Augenarztes Dr. L. leidet die BeschwF. an Linsenverlagerung. Infolge ihrer Krankheit hat sie ohne Brille eine Sehschärfe von 3/60, mit Glas eine Sehschärfe von 1/2. Sie ist nach den Angaben des Gutachters fähig, ihre Pflichten als Hausfrau eines kleineren Bauernhofs zu erfüllen, die den Besitzer und seine Frau weitgehend zur Mitarbeit zwingt. An der gleichen Krankheit wie die BeschwF. leiden auch die Schwester der BeschwF. und deren beiden Söhne. Auch bei ihnen ist das Leiden nicht in einem Maße aufgetreten, daß ihre Arbeitsfähigkeit fraglich wäre. Über eine an sich festgestellte Augenkrankheit des Vaters und eines Onkels der BeschwF. ist nichts Näheres bekannt. Der eigene Sohn der BeschwF. ist gesund. Nach den Feststellungen des Gutachters leidet die BeschwF. an einer erblichen Augenkrankheit, deren Erblichkeit nicht nur durch die besondere Art der Krankheit, sondern auch durch das gehäufte Auftreten in der näheren Familie der BeschwF. bewiesen wird. Die Anordnung der Unfruchtbarmachung wegen dieser Krankheit ist nach dem ErbkrNachwGes.

nur dann möglich, wenn es sich entweder um eine erbliche Blindheit oder um eine schwere körperliche Mißbildung handelt. Die Annahme einer Blindheit scheidet hier jedoch aus. Wenn das Sehvermögen der BeschwF. auch ohne Brille sehr gering ist, so wird ihr Augenfehler doch durch den Gebrauch einer Brille so weit ausgeglichen, daß sie ihren Pflichten als Hausfrau völlig genügen kann. In einem solchen Falle liegt nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens wie auch nach dem der ärztlichen Wissenschaft keine Blindheit vor (vgl. hierzu auch Zentralblatt für die gesamte Ophthalmologie 1936, 346; Gütt-Rüdin-Ruttke [2] S. 148). Wie in dem Komm. Gütt-Rüdin-Ruttke dargelegt ist, versteht das Gesetz unter Blindheit eine Unfähigkeit zu sehen, die sich mit der Invalidität von seiten der Augen deckt. Der Zustand der Blindheit wird danach bei Verlust von mehr als $^2/_3$ der Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erreicht. Diese Voraussetzung liegt hier zweifellos nicht vor. Zwar hat sich der Gutachter über die Frage der Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht ausdrücklich ausgesprochen. Seine Äußerungen ergeben aber doch so viel, daß die Arbeitsfähigkeit der BeschwF. durch ihre Krankheit nicht besonders eingeschränkt ist.

Auch das Vorliegen einer schweren körperlichen Mißbildung muß verneint werden. Als Mißbildung ist nach dem Erläuterungswerk Gütt-Rüdin-Ruttke (2) S. 160 aufzufassen, jede während der fötalen Individualentwicklung zustande gekommene oder auch nur angelegte, aber bei den Entwicklungs-, Wachstums- und Reifevorgängen, in seltenen Fällen auch später, sichtbare Veränderung des Körpers, welche außerhalb der Variationsbreite ihrer Art liegt. Diese Voraussetzungen sind bei einer Luxation der hier vorliegenden Art zweifellos gegeben. Der Annahme einer Mißbildung i. S. des Gesetzes steht auch nicht entgegen, daß eine bestimmte Art von Erkrankungen der Augen durch den besonderen Tatbestand der erblichen Blindheit vom Gesetz bereits erfaßt sind. Von Mißbildungen können, wie Gütt-Rüdin-Ruttke ausführt, alle Gewebe des Körpers getroffen werden. Wenn, wie hier, wie schon erwähnt, die Erblichkeit des Leidens nicht bezweifelt werden kann, fragt es sich nur noch, ob es sich um eine schwere Mißbildung handelt. Hierunter versteht der Komm. von Gütt-Rüdin-Ruttke solche Mißbildungen, die das betr. Individuum zu außergewöhnlichen Leistungen des Lebens unfähig machen, wie sie z. B. im Kriege oder bei der Überwindung von Gefahren üblich sind. Meinhoff: JW. 1935, 2688 stellt darauf ab, ob die Summe der Hilfen, die der Kranke im Leben empfängt, größer ist als die Summe der Hilfen, die er anderen Volksgenossen gibt. Dankelmann in „Die Erbkrankheiten" S. 148 will die Schwere der Mißbildung nach dem Grade der Unfähigkeit beurteilen, sich den Lebensanforderungen anzupassen. Es erscheint richtig, von diesem Gesichtspunkte auszugehen. Der Zweck des Gesetzes ist es, durch die Unfruchtbarmachung Erbkranker die Vererbung unerwünschter Eigenschaften zu verhindern und dadurch die natürliche Auslese zu ersetzen, die in früheren Zeiten nur kräftige und gesunde Persönlichkeiten zur Fortpflanzung brachte, weniger Widerstandsfähige aber ausschaltete und dadurch den Bestand und die Erbgesundheit der Gesamtheit sicherte. Geht man von diesem Gedanken aus, so wird für den Begriff der schweren Mißbildung entscheidend sein müssen, in welchem Maße der Kranke im Einzelfalle durch seinen Zustand gehindert ist, sich den Anforderungen des Lebens anzupassen und damit der natürlichen Auslese zu entgehen. Bei der Beurteilung der Anpassungsfähigkeit kann es nicht ausschlaggebend sein, ob es dem Erbkranken möglich gewesen ist, sich im Leben durch besondere Kunsthilfen einen Platz zu sichern, der ihn noch als nützliches Mitglied der Gemeinschaft erscheinen läßt. Damit würden gerade die Eingriffe der Zivilisation, die die natürliche Auslese z. T. ausgeschaltet haben, wieder eine maßgebende Bedeutung gewinnen und der Begriff der schweren Mißbildung fast völlig aufgelöst. Denn nach Verordnung entsprechender Kunsthilfe ist es schließlich bei den meisten Mißbildungen möglich, einen Arbeitsplatz für den Erbkranken zu finden. Auf der anderen Seite kann aber nicht, wie Dankelmann hervorgehoben hat, von den Verhältnissen eines primitiven Volkes ausgegangen werden. Die Vielfältigkeit des jetzigen Gemeinschaftslebens gestattet es, auch die körperlich Behinderten an vielen Stellen zu nutzbringender Tätigkeit einzusetzen. Man wird zwar nicht gerade fordern können, daß der körperlich Behinderte außergewöhnliche Gefahren jeder Art zu bestehen vermag, muß aber verlangen, daß er auch unter nicht gewöhnlichen Verhältnissen vielseitig verwendet werden kann. Hierbei ist noch eine Einschränkung zu machen. Wenn ausgeführt ist, es müsse von dem Zustand des Kranken ohne besondere Kunsthilfe ausgegangen werden, so ist dabei nicht an solche Hilfe zu denken, die dem Kranken ohne besondere Schwierigkeit und ohne Gefahr wird gegeben werden können. Darin liegt der für die Entsch. des Falles maßgebende Gesichtspunkt. Die BeschwF. ist zwar ohne Augenglas zweifellos nicht in der Lage, gesteigerten Lebensanforderungen zu entsprechen. Mit Glas kann sie aber nicht nur den Pflichten als Hausfrau eines kleinen Bauernhofs genügen, die ihre Mitarbeit weitgehend nötig macht. Sie würde zweifellos auch an vielen anderen Plätzen tätig werden können und immer als nützliches Glied der Gemeinschaft empfunden werden können. Wenn eine Hilfe, die den Kranken zu solchen Leistungen befähigt, mit so geringer Mühe gegeben werden kann, entspricht es nicht dem Sinne des Gesetzes, die Sterilisierung anzuordnen. Anders würde nur zu entscheiden sein, wenn eine erbliche Wahrscheinlichkeit bestände, daß die Krankheit der BeschwF. bei ihren Nachkommen in einem schwereren Grade auftreten würde. Bei der Beurteilung der Schwere einer Mißbildung darf der Kranke nicht für sich allein betrachtet werden. Es kommt vielfach vor, daß Mißbildungen sich bei den Angehörigen einer Familie in leichterer Form zeigen, bei anderen Familienmitgliedern aber in schweren und schwersten Graden auftreten. Mit Rücksicht darauf muß der Kranke als Glied seiner Familie angesehen und es muß geprüft werden, ob nach den allgemeinen Erfahrungen der Wissenschaft und der Art des Auftretens der Krankheit in der Familie des zu beurteilenden Erbkranken eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß die Nachkommen des Kranken an dieser oder einer anderen Mißbildung in einem schwereren Grade erkranken werden. Im vorl. Falle besteht für diese Annahme kein Anhaltspunkt. Es kommen bei der Linsenverlagerung zwar Fälle vor, in denen Mitglieder einer Sippe in verschiedener Ausprägung an der Krankheit leiden. Die Verhältnisse in der Familie der BeschwF. liegen aber nicht so, daß auch in dem vorl. Falle mit hinreichender Wahrscheinlichkeit das Auftreten einer schwereren Linsenverlagerung befürchtet werden müßte.

(ErbgesObGer. Braunschweig, Beschl. v. 26. Aug. 1936, Wg 14/36.)

*

19. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Wirbelsäulenverkrümmung als schwere erbliche körperliche Mißbildung. Gehäuftes Vorkommen von Mißbildungen in der Familie.

Der 18jährige H. leidet an einer schweren Wirbelsäulenverkrümmung. Sein Vater meint, das Leiden habe sich erst gezeigt, nachdem H. als Kind die Treppe hinuntergefallen sei. Nun hat aber der Vater selbst eine ganz gleichartige ebenso schwere Wirbelsäulenverkrümmung, die er darauf zurückführt, daß er sich als 11jähriger Junge beim Turnen verdehnt habe. Die beiden Schwestern des H., Olga und Marta, leiden an angeborener Hüftgelenkverrenkung, Olga außerdem noch gleichfalls an Wirbelsäulenverkrümmung. Bei H. besteht ferner noch eine Hypospadie (untere Harnröhrenspalte).

Das ErbgesGer. hat den Antrag, H. wegen schwerer erblicher körperlicher Mißbildung unfruchtbar zu machen, abgelehnt, weil keine Möglichkeit bestehe, die hier in Frage stehende Mißbildung als eine solche i. S. des § 1 Abs. 2 Nr. 8 Ges. vom 14. Juli 1933 festzustellen.

Die Beschw. des Amtsarztes ist begründet. Die Erklärung, die der Vater für die Entstehung seiner und seines Sohnes Wirbelsäulenverkrümmung gibt, ist höchst unwahrscheinlich. Eine Verdehnung beim Turnen und ein einfaches Hinfallen können

ein solches Leiden nicht verursachen. Außerdem hat ja auch die Tochter Olga das gleiche Leiden und ebenso wie ihre Schwester außerdem noch Hüftgelenkverrenkung. Das gehäufte Vorkommen solcher Mißbildungen in der Familie zeigt deutlich, daß es sich hier um schwere erbliche Skelettstörungen und Entwicklungsstörungen handelt. Dabei ist noch besonders zu berücksichtigen, daß H. außerdem noch an Hypospadie, also an einer weiteren hierher gehörenden Entwicklungsstörung leidet. Unter diesen Umständen ist der Senat der Ansicht, daß die Wirbelsäulenverkrümmung hier zweifellos als schwere erbliche körperliche Mißbildung i. S. des Gesetzes zu bewerten ist. Die Unfruchtbarmachung ist daher geboten.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 2. Sept. 1936, Wg 415/36.)

*

20. § 1 Abs. 2 Nr. 8 ErbkrNachwGes. Angeborene Hüftverrenkung als schwere erbliche körperliche Mißbildung. Die Erbgesundheit des Volkes ist maßgebend, nicht die Rücksicht auf das Einzelwesen.

Die 24jährige verlobte Emmi P. leidet an einer beiderseitigen erblichen angeborenen Hüftverrenkung. Beide Oberschenkelknochen stehen außerhalb der Gelenkpfannen; die Lendenwirbelsäule ist stark nach vorn durchgebogen. Der Gang ist wiegend und leicht zwängend, wie das Antragsgutachten feststellt. Von ihren sechs Geschwistern leiden zwei verheiratete Schwestern, deren Kinder gesund sind, an der gleichen Erbkrankheit. Im übrigen ist nach der Sippschaftstafel dieses Leiden in der Familie nicht aufgetreten.

Emmi P. ist begabt und geistig und charakterlich wertvoll. Den Antrag des Amtsarztes, sie unfruchtbar zu machen, hat das ErbgesGer. abgelehnt. Der Beschluß führt aus, Emmi P. sei ein geistig wertvoller über dem Durchschnitt stehender Mensch. Das Leiden behindere sie nur geringfügig beim Gehen. Außerdem sei es ja auch nur in einer Generation in der Familie aufgetreten und habe sich sonst nicht vererbt. Mit Rücksicht auf diese Umstände sei von der Unfruchtbarmachung abzusehen.

Die Beschw. des Amtsarztes ist begründet. Daß die angeborene erbliche Hüftverrenkung eine schwere erbliche körperliche Mißbildung i. S. des Ges. v. 14. Juli 1933 ist, hat der erk. Sen. in Übereinstimmung mit anderen ErbgesObGer. und Gütt-Rüdin-Ruttke S. 124 in den Entsch. JW. 1935, 3113[29] ausgesprochen. Auch das ErbgesGer. scheint dieser Ansicht zu sein. Die Gründe, aus denen es gleichwohl die Unfruchtbarmachung ablehnt, entsprechen nicht den Grundgedanken des ErbkrNachwGes. Auch wenn es sich, wie das ErbgesGer. entgegen dem Antragsgutachten annimmt, hier nur um eine „leichte" Gradausprägung handelte, müßte der Umstand, daß die gleichen Störungen bei zwei Schwestern der Erbkranken bestehen, für die Unfruchtbarmachung sprechen. Außerdem berücksichtigt das ErbgesGer. nicht, daß Emmi P. zweifellos ihre verhängnisvolle Erbanlage auf ihre Nachkommen übertragen würde. Daß die Kinder ihrer ebenfalls an Hüftverrenkung leidenden Schwestern gesund sind, hat keine Bedeutung. Ferner besteht nach den Vererbungsgesetzen eine große Wahrscheinlichkeit dafür, daß bei den Nachkommen der erbkranken Emmi P. die Mißbildung auch in schwererer Gradausprägung auftreten würde, als bei ihr selbst (Gütt-Rüdin-Ruttke S. 118).

Die Unfruchtbarmachung ist daher geboten. Die Ansicht des ErbgesGer., weil Emmi P. ein wertvoller Mensch sei, der auch wertvolle Erbanlagen habe, könne man „im Hinblick auf die Gesamtpersönlichkeit" davon absehen, sie unfruchtbar zu machen, teilt der Senat nicht. Bei allen Maßnahmen der Erbgesundheitspflege ist entscheidend, ob die Unfruchtbarmachung zum Wohle und Nutzen der Volksgesundheit nötig ist. Es geht hier stets um die Erbgesundheit des ganzen Volkes. Demgegenüber hat die Rücksichtnahme auf das Einzelwesen zurückzutreten, auch wenn es neben kranken andere Erbmerkmale besonders guter Art hat.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 9. Sept. 1936, Wg 441/36.)

Schwerer Alkoholismus als Grund der Unfruchtbarmachung

21. Schwere Äthersucht fällt nicht unter § 1 Abs. 3 ErbkrNachwGes.

Das ErbgesGer. hat den Antrag des Gesundheitsamts, einen Mann wegen „schweren Alkoholismusses" unfruchtbar zu machen, zurückgewiesen, weil lediglich vorgetragen sei, daß er sich an Äther berauscht habe.

Gegen diesen Beschluß hat das Gesundheitsamt Beschw. eingelegt und zur Begründung auf eine Stellungnahme seiner Aufsichtsbehörde Bezug genommen, nach der deren Sachbearbeiter keine Bedenken hatte, den chronischen Äthermißbrauch dem schweren Alkoholismus gleichzustellen.

Dieser Auffassung mag beizutreten sein, was die Wirkung des Äthermißbrauchs anbetrifft. Aus der gleichen Wirkung folgt aber noch nicht, daß der chronische Äthermißbrauch unter das ErbkrNachwGes., insbes. unter seine Bestimmung im Abs. 3 des § 1 fällt, wonach ferner unfruchtbar gemacht werden kann, wer an schwerem Alkoholismus leidet.

In dem Kommentar von Gütt-Rüdin-Ruttke ist mit keinem Wort auch nur andeutungsweise gesagt, daß nach dem Willen des Gesetzgebers unter jene Bestimmung auch alle jene Mittel fallen sollen, die ähnlich berauschend oder betäubend wirken, wie Alkohol. In der Anm. 21 (siehe S. 127—129 a. a. O.) ist überall ausschließlich von letzterem die Rede.

Der Gesetzgeber hätte aber nach Überzeugung des BeschwG. die Gleichstellung zwischen Alkohol und anderen berauschenden Mitteln nicht unterlassen, wenn er sie für das ErbkrNachwGes. beabsichtigt und gewünscht hätte. Bei gefährlichen Gewohnheitsverbrechern hat er sie gewünscht und daher auch im § 42c StGB. ausdrücklich zum Ausdruck gebracht.

Da andererseits Erbgesundheitsrichter und Amtsärzte nicht befugt sind, den vom Gesetzgeber gezogenen Kreis der vom ErbkrNachwGes. Betroffenen von sich aus zu erweitern, ist die Ablehnung des Antrages in diesem Falle dem Gesetz entsprechend erfolgt.

(ErbgesObGer. Königsberg, Beschl. v. 22. Juli 1936, 4 Wg 261/36.)

Verfahrensrecht

22. §§ 7, 9 ErbkrNachwGes. Die Beschwerde gegen die Unterbringung in einer Heilanstalt ist zulässig. †)

Die Frage nach der Zulässigkeit einer Beschw. gegen einen Beschl. auf Unterbringung in einer Heilanstalt ist in der Rspr. sehr bestritten.

Das ErbgesObGer. Rostock (JW. 1935, 1878[50]) hat geleugnet, daß es im Verfahren des ErbkrNachwGes. außer dem im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fall der Beschw. gegen die sachliche Endentscheidung des ErbgesGer. noch weitere Fälle der Zulässigkeit eines Rechtsmittels gebe. Das ErbgesObGer. Darmstadt (JW. 1935, 2748[53]) hat die Zulässigkeit der Beschw. aus § 19 RFGG. abgeleitet, diesen Standpunkt aber in JW. 1936, 278[65] wieder verlassen mit der Begr., daß eine entsprechende Anwendung des § 19 RFGG. nicht dem Willen des Gesetzgebers entspreche. Demgegenüber muß aber auf die Gründe des ErbgesObGer. Dresden (JW. 1935, 3119) verwiesen werden. Dresden hat zwar gleichfalls die Zulässigkeit der Beschw. gegen die Unterbringung in einer Heilanstalt geleugnet. Es hält aber § 19 RFGG. im vorliegenden Verfahren an sich für entsprechend anwendbar und leugnet dies nur für die Sonderfrage der Unterbringung in einer Heilanstalt. Dresden weist mit Recht darauf hin, daß man ohne grundsätzliche entsprechende Anwendung des § 19 RFGG. auch auf das vorliegende Verfahren gar nicht auskommt. Die Zulässigkeit der Beschw. gegen eine Wiederaufnahmeentscheidung des ErbgesObGer. wird allgemein angenommen, kann aber bei dem Schweigen des ErbkrNachwGes. auch nur aus § 19 RFGG. abgeleitet werden, selbst wenn man im übrigen der Meinung ist, daß es sich im letzteren Falle um die sofortige Beschw. handelt (vgl. ErbgesObGer. Kiel: JW. 1935, 1435[50]; Jena: JW. 1936, 274[55]). Des weiteren weist auch

Dresden in seiner Entsch. mit Recht darauf hin, daß auch die Beschw. gegen die Bestellung eines Pflegers auf Grund des § 19 RFGG. zugelassen werden muß. Allerdings glaubt Dresden die Unzulässigkeit der Beschw. aus folgenden Gedankengängen ableiten zu sollen: die hier einschlägige Bestimmung sei nach Gütt-Rüdin-Ruttke, Anm. 12 zu Art. 4 der 1. AusfVO. S. 147 in Anlehnung an § 656 ZPO. geschaffen, nach § 656 Abs. 2 ZPO. sei die sofortige Beschw. zulässig: hätte der Gesetzgeber eine entsprechende Anwendung des § 656 Abs. 2 ZPO. gewollt, so hätte er dies ausdrücklich bestimmt, und zwar um so mehr, als der Gesetzgeber das vorliegende Verfahren grundsätzlich an das RFGG., nicht an die ZPO. angelehnt habe, und deswegen die entsprechende Anwendung der ZPO., wo sie in Frage komme, stets ausdrücklich bestimmt habe, so in den §§ 7, 9 des Ges. Daß die Zulässigkeit der Beschw. gegen die Unterbringung in einer Heilanstalt nicht aus entsprechender Anwendung der ZPO. abgeleitet werden kann, steht auch nach Meinung des erk. Sen. außer Zweifel. Es muß aber geschlußfolgert werden: Wenn Art. 4 Abs. 2 der 1. AusfVO. grundsätzlich die Anwendung des RFGG. bestimmt und damit auch die Beschw. nach § 19, 20 RFGG. übernimmt, so wäre es unverständlich, wenn die AusfVO. dann im folgenden Absatz die Unterbringung in einer Heilanstalt zuläßt, dabei aber die nach dem RFGG. zulässige Beschwerde ausschließen wollte, ohne dies zum Ausdruck zu bringen. Es sei in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber z. B. in Art. 4 der 3. AusfVO. das an sich gleichfalls aus den §§ 19, 20 RFGG. sich ergebende Rechtsmittel der Beschw. gegen die Zurückweisung von Bevollmächtigten und Beiständen ausdrücklich abgeschnitten hat. Schließlich läßt sich auch gerade aus der vom ErbgesObGer. Dresden angezogenen Stelle in Gütt-Rüdin-Ruttke, Anm. 12 zu Art. 4 der 1. AusfVO. S. 147 ein sehr einleuchtender Grund ableiten, warum zwar die Unterbringung in einer Heilanstalt aus der ZPO. übernommen worden ist, nicht aber ihr Rechtsmittel der sofortigen Beschw., sondern das der einfachen Beschw. des RFGG. Denn Gütt-Rüdin-Ruttke heben an der angezogenen Stelle hervor, daß die Bestimmung des § 656 ZPO. nur der ärztlichen Wahrheitsermittlung diene, hingegen die einschlägige Bestimmung des Art. 4 Abs. 3 der 1. AusfVO. einen doppelten Zweck habe: Einmal gleichfalls den der ärztlichen Wahrheitsermittlung, dann aber auch gegenüber unzuverlässigen Personen den ihrer Sicherstellung. Wollte man aber dann das Rechtsmittel der sofortigen Beschw. mit ihrer aufschiebenden Wirkung geben, so würde die Möglichkeit der persönlichen Sicherstellung völlig beseitigt werden. Einerseits kann von dem Zusammenarbeiten unserer Gerichte als selbstverständlich erwartet werden, daß das Untergericht eine Unterbringung in einer Heilanstalt aussetzt, wenn sie nur zum Zwecke der ärztlichen Wahrheitsermittlung erfolgt und Beschw. eingelegt ist. Andererseits kann von den ErbgesGer. erwartet werden, daß sie sich bei Unterbringungen zu Sicherungszwecken durch die ja nicht aufschiebend wirkende Beschw. in der Vollziehung der ihrer Meinung nach erforderlichen Sicherung nicht beeinträchtigen lassen, aber die Beschw. so schnell wie möglich zur Entsch. des ErbgesObGer. bringen. Selbst wenn auf diese Weise einige Tage vergehen, so ist die persönliche Beeinträchtigung durch die bereits eingeleitete Unterbringung selbst bei ihrer Aufhebung durch das ErbgesObGer. jedenfalls viel kleiner, als wenn es überhaupt kein Rechtsmittel in dieser Hinsicht gäbe. Endlich glauben Darmstadt und Dresden auch ein Bedürfnis nach einer derartigen Beschw. leugnen zu sollen. Mit Recht hat sich hiergegen vor allem ErbgesObGer. Kiel: JW. 1936, 1010[43] gewendet. Selbst bei objektiver Betrachtung kann nicht wohl geleugnet werden, daß die Unterbringung in einer Heilanstalt eine Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit, außerdem des wirtschaftlichen Erwerbes des Betroffenen bildet. Ferner muß auch berücksichtigt werden, daß der Betroffene, selbstverständlich nach Maßgabe der verfahrensrechtlichen Grenzen, berechtigt ist, seine subjektive Einstellung zu dem Verfahren vor Gericht zu vertreten. Diese Einstellung geht aber doch nun einmal im Rahmen einer Beschw. dahin, daß er nicht erbkrank oder daß für eine Erbkrankheit so wenig beigebracht sei, daß noch nicht einmal die Unterbringung in einer Heilanstalt zwecks Beobachtung erforderlich sei. Auch von irgendwelchen Folgerungen aus besonderer Eilbedürftigkeit des Verfahrens kann nach Ansicht des erk. Sen. keine Rede sein. Wenn derartige Beschw. mit derjenigen Schnelligkeit dem ObGer. vorgelegt werden, die im vorliegenden Verfahren allerdings geboten ist, so kann auch die Entsch. auf die Beschwerde mit solcher Schnelligkeit folgen, daß von einem irgendwie erheblichen Zeitverlust keine Rede sein kann.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 8. Juli 1936, Wg 518/36.)

Anmerkung: Das ErbgesObGer. Berlin (2. Sen.) hat sich nunmehr ebenfalls der vom ErbgesObGer. Kiel: JW. 1936, 1010[43] eingehend begründeten Auffassung angeschlossen, daß die Beschw. gegen einen die Unterbringung in einer Krankenanstalt anordnenden Beschl. zulässig ist. Die Begr. des ErbgesObGer. Berlin schließt sich der von mir in „Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht", Neue Folge, Nr. 12 S. 177 ff., insbes. S. 181/2 gegebenen Begr. an. Ich darf hierauf verweisen.

AGR. Maßfeller, Berlin.

*

23. §§ 8, 9 ErbkrNachwGes.; Art. 2 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935. Der Vater einer Volljährigen hat kein Beschwerderecht gegen die Bestellung einer dritten Person als Pfleger und auch nicht gegen den Beschluß auf Unfruchtbarmachung. Schwachsinn als „krankhafter geistiger Schwächezustand".

Die Beschw. des Vaters der volljährigen Anna C. richtet sich zunächst dagegen, daß vom ErbgesGer. nicht er, sondern der Kaufmann Alfred L. für die Anna C. als Pfleger bestellt worden ist. Diese Beschw. ist unzulässig und überdies auch sachlich unbegründet. Bei der Auswahl der Person des Pflegers nach Art. 2 der 3. AusfVO. v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 289) hat das ErbgesGer. lediglich pflichtmäßiges Ermessen walten zu lassen, ohne an die Bestimmungen des BGB. über die Berufung zur Vormundschaft gebunden zu sein. Der Vater einer volljährigen Person hat keinerlei Anspruch darauf, als Pfleger berufen zu werden. Durch Übergehung kann er daher auch nicht in seinem Recht beeinträchtigt sein. Weder aus § 60 Ziff. 1 noch aus § 20 FGG. läßt sich daher ein Beschwerderecht ableiten. Daß der Vorderrichter bei der Auswahl des Pflegers die Grenzen pflichtmäßigen Ermessens außer acht gelassen hat, ist nicht ersichtlich. Auch soweit sich die Beschw. gegen die Anordnung der Unfruchtbarmachung richtet, ist sie unzulässig und außerdem sachlich unbegründet. Die Beschw. hätte nur von dem Pfleger Alfred L. eingelegt werden können. Auch eine Beschw. dieses Pflegers hätte jedoch keinen Erfolg haben können. Denn auch nach der Überzeugung des BeschwG. leidet die Anna C. an angeborenem Schwachsinn im Sinne des ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933.

Die mangelhaften Schulleistungen und die ganz erheblichen Ausfälle bei den Intelligenzprüfungen durch das Gesundheitsamt und das ErbgesGer. haben einen krankhaften geistigen Schwächezustand aufgezeigt, der medizinisch einwandfrei als „Schwachsinn" erheblichen Grades zu beurteilen ist. Eine die Verstandesmängel genügend ausgleichende Bewährung im praktischen Leben ist nicht dargetan; die Fähigkeit zur ordnungsmäßigen Verrichtung gewohnter Alltagsarbeit wiegt die festgestellten Mängel der Verstandesanlage und der Verstandesleistungen noch keineswegs auf.

Da nicht nachgewiesen werden konnte, daß der Schwachsinn durch äußere Einwirkungen verursacht worden ist, muß er als angeboren gelten, ohne daß es entscheidend darauf ankommt, ob sonst in der Familie gleichartige oder ähnliche krankhafte Erscheinungen beobachtet worden sind oder nicht.

(ErbgesObGer. Karlsruhe, Beschl. v. 17. Juli 1936, Wg 647/36.)

*

24. § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. Wiederaufnahme nach vollzogener Unfruchtbarmachung.

I. Die 31jährige Frau R. besitzt einen Erbhof, den sie mit ihrem Manne zusammen bewirtschaftet.

Aus der Ehe stammen drei Kinder, von denen eines im siebenten Monat an Krämpfen erkrankt und seitdem in der geistigen und körperlichen Entwicklung völlig zurückgeblieben ist und nicht sprechen kann.

Als Frau R. im Frühjahr 1935 wieder in andere Umstände kam, befürchteten sie und ihr Mann, auch dieses Kind könne wieder stumm oder sonst geistig minderwertig werden. Frau R. suchte daher im Aug. 1935 den praktischen Arzt Dr. S. auf und fragte ihn im Einverständnis ihres Mannes, ob es nicht möglich sei, die Schwangerschaft zu unterbrechen. Dr. S. unterzog Frau R. einer Intelligenzprüfung und stellte in seinem Gutachten vom 23. Sept. 1935 fest, daß bei Frau R. „Schwachsinn leichten Grades" bestehe. Daraufhin beantragte der Leiter des Gesundheitsamts, Frau R. wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen.

Im Verhandlungstermin vom 10. Okt. 1935 erschien Frau R. vor dem ErbgesG. Wie die Terminsniederschrift feststellt, schloß sich Frau R. dem Antrage des Amtsarztes an und stimmte auch einer Unterbrechung der Schwangerschaft zu. Die Unfruchtbarmachung wurde angeordnet. Frau R. verzichtete nach der Verkündung des Beschlusses auf Rechtsmittel.

Der Beschluß wurde Frau R. am 16. Okt. 1935 zugestellt. Am 18. Okt. 1935 wurde sie unfruchtbar gemacht.

Am 20. Okt. 1935 schrieb der Ehemann R. an das ErbgesG., er müsse dem Beschl. vom 10. Okt. widersprechen und verlange eine nochmalige Verhandlung, denn der Beschl. sei unter falschen Voraussetzungen ergangen; seine Frau sei nicht schwachsinnig. Mit seiner Eingabe vom 4. Nov. 1935 erhob er in Vollmacht seiner Frau Beschw. beim ErbgesObG. Jena.

Im Verhandlungstermin vor dem ErbgesObG. am 4. Dez. 1935 beantragte R. in erster Linie, das Verfahren wieder aufzunehmen. Das ErbgesG., dem die Akten zur Entsch. vorgelegt wurden, stellte nun umfangreiche Ermittelungen an, unterzog Frau R. einer Intelligenzprüfung und lehnte durch den Beschluß vom 19. März 1936 den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ab.

Gegen diesen Beschluß hat R. Beschwerde eingelegt.

Darüber, ob der Antrag auf Wiederaufnahme überhaupt zulässig ist, wenn die Unfruchtbarmachung schon durchgeführt worden ist, herrscht Streit. Bei Gütt-Rüdin-Ruttke heißt es S. 161, die Wiederaufnahme habe nur dann noch Zweck, wenn die Unfruchtbarmachung noch nicht durchgeführt worden sei; denn nur dann könne die Ausführung der Unfruchtbarmachung vorläufig untersagt werden. Demgegenüber führt das ErbgesObG. Berlin: JW. 1935, 2152[62] aus, daß selbst nach der Unfruchtbarmachung deren Grund im Wiederaufnahmewege berichtigt werden könne, wenn der Erbkranke an der Änderung des Entscheidungsgrundes ein lebenswichtiges Interesse habe. Im Gegensatze hierzu stehen die Entsch. der ErbgesObG. Karlsruhe (JW. 1936, 274[56]) und Kiel (JW. 1936, 1011[44]); danach soll die Prüfung der Frage, ob tatsächlich eine Erbkrankheit vorgelegen hat und die Unfruchtbarmachung zu Recht durchgeführt worden ist, nach Ausführung der Unfruchtbarmachung nicht mehr zulässig sein. In der Anm. zur Entsch. des ErbgesObG. Kiel weist Ruttke mit überzeugenden Gründen darauf hin, daß man dieser Ansicht nicht beitreten könne; man müsse vielmehr für zulässig erachten, auch dann, wenn die Unfruchtbarmachung bereits erfolgt sei, im Falle eines begründeten Wiederaufnahmeverfahrens zu erkennen, daß der unfruchtbar Gemachte nicht erbkrank sei. Diese Meinung vertritt auch Ristow (Erbgesundheitsrecht). Er bejaht S. 218 die Zulässigkeit der Wiederaufnahme in solchen Fällen: „Der Beschluß stellt fest, ob eine Erbkrankheit vorliegt oder nicht. Für den Betroffenen selbst bedeutet es eine starke Belastung, wenn ihm amtlich bescheinigt wird, daß er erbkrank ist. Für seine Kinder ist es wesentlich, die Unrichtigkeit des die Unfruchtbarmachung anordnenden Beschlusses bestätigt zu sehen. Ferner ist die Berücksichtigung mit Rücksicht auf die Sippenforschung notwendig."

Diese Ansicht ist richtig. Wer unfruchtbar gemacht wird, bringt der Volksgesundheit ein schweres Opfer. Daß dieses Opfer notwendig ist, wird er nur einsehen, wenn in allen Abschnitten des Verfahrens alles getan wird, um den Fall sachlich gründlich zu klären und damit Fehlentscheidungen möglichst auszuschließen. Deshalb befriedigen die Entscheidungen der ErbgesObG. Karlsruhe und Kiel a. a. O. nicht, die eine sachliche Prüfung aus Formgründen ablehnen. Vielmehr muß auch hier der Fall sachlich geprüft und festgestellt werden, ob überhaupt eine Erbkrankheit besteht oder nicht, wenn der Betroffene ein wichtiges Interesse hieran hat. Und für Frau R. ist die Frage, ob sie erbkrank ist oder nicht, von größter Bedeutung. Ihre Bauernfähigkeit hängt hiervon ab. Daraus ergibt sich auch ohne weiteres die Bedeutung der Entsch. für die Kinder.

Der Wiederaufnahmeantrag ist also an sich zulässig.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 8. Juli 1936, Wg 214/36.)

*

25. § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist nicht mehr zulässig, nachdem die Unfruchtbarmachung erfolgt ist.

Frau K. ist auf Grund des rechtskräftig gewordenen Beschlusses des ErbgesGer. wegen Schizophrenie unfruchtbar gemacht worden. Der Pfleger derselben betreibt das Wiederaufnahmeverfahren mit der Begründung, daß Frau K. nicht an Schizophrenie leide, sondern damals nur eine Schwangerschaftspsychose durchgemacht habe. Das ErbgesGer. hat die Wiederaufnahme des Verfahrens abgelehnt. Gegen diesen Beschluß hat der Pfleger form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt, der der Erfolg zu versagen war. Die Wiederaufnahme des Verfahrens findet zu dem Zwecke statt, daß ein die Unfruchtbarmachung anordnender Beschluß durch einen diesen ablehnenden Beschluß und umgekehrt ersetzt werden soll. Im ersten Falle soll erreicht werden, daß die Unfruchtbarmachung nicht erfolgt. Im § 12 Abs. 2 ErbkrNachwGes. werden beide Fälle unterschieden. Im Falle der rechtskräftig erfolgten Ablehnung des Antrages entstehen hinsichtlich der Durchführbarkeit des abgeänderten Beschlusses keine Schwierigkeiten. Anders liegt der Fall, wenn die Unfruchtbarmachung durchgeführt und nun der Beschluß abgeändert werden soll. Eine Durchführung dieses abgeänderten Beschlusses ist nicht mehr möglich. Daß der Gesetzgeber an die Wiederaufnahme solcher Fälle nicht gedacht hat, geht mit Deutlichkeit aus der Bestimmung hervor, daß das ErbgesGer. bei dem Eintreten von Umständen, die eine nochmalige Prüfung des Sachverhaltes erfordern, das Verfahren wieder aufnehmen und die Ausführung der Unfruchtbarmachung vorläufig untersagen soll. Die letztere Anordnung deutet klar darauf hin, daß die Unfruchtbarmachung noch nicht erfolgt sein darf. Aber auch das Ziel, das Verfahren selbst kann nicht mehr erreicht werden, nämlich durch gerichtliche Entsch. festzustellen, daß der Antrag auf Unfruchtbarmachung abgelehnt wird. Das erk. ErbgesObGer. hat die Wiederaufnahme des Verfahrens abgelehnt in solchen Fällen, in denen zwar keine Abänderung der Entsch., aber eine Abänderung der Diagnose begehrt wurde. Um so mehr muß die Wiederaufnahme des Verfahrens abgelehnt werden, wenn die Unfruchtbarmachung erfolgt ist, zumal wie dargelegt worden ist, der Wortlaut des Gesetzes und der Zweck des Verfahrens dafür spricht. Das ErbgesObGer. konnte daher der Ansicht von Dr. Ruttke (JW. 1936, 1012) nicht beitreten. Aus dem Gesetze ist auch nicht zu entnehmen, daß es für etwaige zivilrechtliche Ansprüche den davon Betroffenen Unterlagen schaffen will (vgl. noch JW. 1936, 1011[44], 276[59]). Demnach hat das ErbgesGer. mit Recht die Wiederaufnahme des Verfahrens abgelehnt.

(ErbgesObGer. Naumburg, Beschl. v. 29. Mai 1936, Wg 74/36.)

*

26. Beschwerdeverzicht nach Art. 3 der 2. AusfVO. zum ErbkrNachwGes. ist auch zur Niederschrift des Gerichts erst nach Zustellung der Gründe des Beschlusses zulässig.

Das ErbgesGer. hat die Unfruchtbarmachung des vom Verfahren Betroffenen wegen Schizophrenie angeordnet. Die-

ser ist zwar großjährig, hat aber einen Vormund. Der Vormund hat nach Verkündung des Beschlusses sofort in der Sitzung des ErbgesGer. zur Niederschrift des Gerichts auf Beschwerde verzichtet. Daraufhin hat der vom Verfahren Betroffene selbst Beschwerde eingelegt. Diese Beschwerde ist daher allein schon deswegen unzulässig, weil sie nicht vom Vormund eingelegt ist. Entsprechend der Übung des ErbgesObGer. hat aber der erk. Sen. die Beschwerde sachlich geprüft und dabei Bedenken bekommen. Folgerichtigerweise hat er dann ein Gutachten vom Oberarzt der Landesanstalt in X., Herrn Dr. Y., erfordert. Dieser ist zu dem Ergebnis gekommen, daß nicht Schizophrenie, sondern Halluzinose bei Paralyse nach Malariabehandlung vorliege, und der Betroffene daher nicht erbkrank sei. Der erk. Sen. hat den Vormund veranlaßt, nachträglich seine Genehmigung zur Beschwerdeeinlegung durch sein Mündel zu geben.

Der erk. Sen. hat in JW. 1936, 271[50] ausgesprochen, daß jeder Beschluß zugestellt werden muß. Darüber hinausgehend haben inzwischen ErbgesObGer. Jena und Karlsruhe entschieden, daß ein Beschwerdeverzicht vor Zustellung des Beschlusses mit Gründen unwirksam ist (JW. 1936, 270, 1988). Gegen erstere Entsch. hat sich allerdings Maßfeller: JW. 1936, 1009 gewendet und gemeint, nichts spreche dagegen, im ErbkrNachwGes. anders zu verfahren als im RFGG., in dem es zulässig sei, schon vor Zustellung des Beschlusses und damit schon vor Beginn der Rechtsmittelfrist auf das Rechtsmittel zu verzichten.

Daß rein praktisch genommen das Bedürfnis der Rspr. gegen die Ansicht Maßfellers spricht, beweist gerade der vorl. Fall. Danach müßte zunächst die Beschwerde als unzulässig verworfen und dadurch der Unfruchtbarmachungsbeschluß aufrechterhalten werden, trotzdem schon feststeht, daß der Betroffene gar nicht erbkrank ist. Theoretisch könnte dann zwar immer noch ein Wiederaufnahmeantrag in Frage kommen. Es liegt aber auf der Hand, daß es vom gesunden Volksempfinden einfach nicht verstanden würde, wenn jetzt der Senat erst einmal gegen das richtige Recht entscheiden sollte. Außerdem wäre es rechtskonstruktiv mißlich, als Grundlage eines Wiederaufnahmeverfahrens einen Umstand zu nehmen, der dem ErbgesObGer. bei seinem mit der Wiederaufnahme anzufechtenden Beschluß bereits genau bekannt war.

Es muß Maßfeller zugegeben werden, daß aus dem Wortlaut des Art. 3 der 2. AusfVO. ein gewisser Anhalt für seine Ansicht abzuleiten ist. Denn es ist dort gesagt: Auf die Beschwerde kann schriftlich oder zur Niederschrift des Gerichts oder der Geschäftsstelle verzichtet werden. Es muß zugegeben werden, daß bei der Wendung „zur Niederschrift des Gerichts" an einen Verzicht in der Spruchsitzung unmittelbar nach der Verkündung, also vor Zustellung des Beschlusses, gedacht sein kann. Andererseits beweist der im Wortlaut des Artikels zuerst stehende Fall des schriftlichen Verzichts, daß dieser Schluß auch nicht zwingend ist. Denn hätte der Gesetzgeber wirklich bei dem Verzicht zur Niederschrift des Gerichts nur an einen solchen in der Spruchsitzung gedacht, so würde er wohl schon aus Gründen der zeitlichen Reihenfolge den Verzicht zur Niederschrift des Gerichts zuerst angeführt haben.

Vor allem ein so sehr aus nationalsozialistischem Geist geborenes Gesetz, wie das vorliegende, muß aber entsprechend dem Grundgedanken nationalsozialistischer Rechtsphilosophie ausgelegt werden, nämlich aus dem dem Recht zugrunde liegenden sittlichen Gedanken heraus. Diesem würde es aber nach der Überzeugung des erk. Sen. widersprechen, wenn man hier die Beschwerde wegen des voreiligen Beschwerdeverzichts des Vormundes für unzulässig erklären und den auf Unfruchtbarmachung lautenden Beschluß des ErbgesGer. bestehen lassen würde, obgleich inzwischen festgestellt ist, daß der Betroffene gar nicht erbkrank ist.

Der erk. Sen. schließt sich daher den Entsch. der ErbgesObGer. Jena und Karlsruhe an und hält den Beschwerdeverzicht bereits nach Verkündung in der Spruchsitzung und vor Zustellung des Unfruchtbarmachungsbeschlusses für unwirksam.

Andererseits gelten zwar für die Anträge Entmündigter im vorl. Verfahren nicht die Vorschriften der §§ 108—110, 114 BGB. über schwebende Unwirksamkeit, denn diese beziehen sich nur auf Verträge. Vielmehr ist die nachträgliche Genehmigung der Beschwerde durch den allein beschwerdeberechtigten Vormund als eine neue selbständige Beschwerde des Vormunds anzusehen. Sie ist dann zwar verspätet und aus diesem Grunde unzulässig. Es ist aber nach feststehender Rspr. des erk. Sen. bei Wiedereinsetzungen gemäß § 9 ErbkrNachwGes. großzügig zu verfahren. Dementsprechend muß es einem unabwendbaren Zufall gleichgestellt werden, wenn der Vormund auf Grund der Belehrung des ErbgesGer. über die nach dessen Meinung vorl. Erbkrankheit sofort im Spruchtermin auf Rechtsmittel verzichtet und dadurch gleichzeitig von einer rechtzeitigen Beschwerdeeinlegung Abstand nimmt. Die Wiedereinsetzung war daher zu gewähren.

Die sachliche Prüfung hat auf Grund des Gutachtens des Herrn Dr. Y. ergeben, daß eine Erbkrankheit nicht vorliegt. Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben und der Antrag auf Unfruchtbarmachung zurückzuweisen.

(ErbgesObGer. Berlin, 2. Sen., Beschl. v. 27. Mai 1936, Wge 1112/35.)

*

27. Art. 4 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. ErbkrNachwGes. Die Beschw. gegen die Bestellung des von dem ErbgesGer. bestellten Pflegers ist zulässig.

Der antragstellende Amtsarzt hat die Unfruchtbarmachung von Erna P. wegen angeborenen Schwachsinns beantragt; in seinem Antrage hat er sich dahin geäußert, daß die BeschwF. nicht geschäftsfähig sei. Das ErbgesGer. hat darauf die Fürsorgeschwester D. als Pflegerin bestellt. Schon vorher hatte es, um weitere Grundlagen für seine Entsch. zu gewinnen, Fräulein D. um Vornahme von Ermittlungen ersucht. Der Vater von Erna P., die am 30. Juli 1912 geboren ist, hat Beschw. dagegen eingelegt, daß die Fürsorgeschwester D. zur Pflegerin bestellt sei. Die Beschw. ist begründet.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß die Beschw., außer gegen die Endentscheidung des ErbgesGer., auch gegen andere Entsch. zulässig ist. Art. 4 Abs. 2 der 1. DurchfVO. bestimmt, daß in Verfahren vor den ErbgesGer. und ErbgesObGer. die Vorschriften des RFGG. entsprechend anzuwenden sind, soweit nicht in dem Gesetz und in der DurchfVO. etwas anderes bestimmt ist. Aus § 19 RFGG. folgt, daß gegen die Verfügungen des Gerichts erster Instanz die Beschw. stattfindet. § 9 ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 steht dem nicht entgegen. Hier ist lediglich bestimmt, von wem und in welcher Frist Beschw. gegen Endentscheidungen des ErbgesGer. eingelegt werden können. Es handelt sich um eine Sonderregelung, die die Zulässigkeit anderer Beschw. nicht ausschließt, wenn deren Voraussetzungen im übrigen gegeben sind. Dies ergibt sich auch aus Art. 4 der 3. DurchfVO. v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 289), wonach Beschlüsse, die Bevollmächtigten und Beiständen das Auftreten vor den ErbgesGer. untersagen, unanfechtbar sind. Diese Best. würde überflüssig sein, wenn schon aus § 9 des Gesetzes zu folgern wäre, daß in Erbgesundheitssachen nur Beschw. gegen Endentscheidungen des Gerichts zulässig sein soll (vgl. Maßfeller: Deutsches Gemeinde- und Wirtschaftsrecht 1936, 177 ff., 181 und die dort angeführten Entsch.).

Der Vater der BeschwF. ist auch berechtigt, die Beschw. einzulegen. Neben § 20 RFGG., der die Befugnis zur Einlegung von Beschw. der freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein regelt, tritt in Erbgesundheitssachen, in denen es sich um die Bestellung eines Pflegers handelt, ergänzend der § 57 RFGG. Die Anordnung der Pflegschaft nach Art. 2 der 3. DurchfVO. regelt zwar die in Erbgesundheitssachen anzuordnende Pflegschaft in bestimmten Richtungen besonders. Für diese Pflegschaften gelten aber, soweit nicht die besondere Regelung der 3. DurchfVO. entgegensteht, mit den durch das Verfahren vor den ErbgesGer. gebotenen Änderungen ergänzend auch die Vorschr. über sonstige Pflegschaften. Zu diesen gehört § 57 Ziff. 9 RFGG. Danach kann gegen Verfügungen, die eine Entsch. über die Sorge für die

Person des Kindes oder des Mündels treffen, jeder Beschw. einlegen, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheiten zu besorgen. Zu diesen Verfügungen gehören nicht nur solche, die unmittelbar in irgendeiner Weise über die Person des Mündels entscheiden, sondern auch diejenigen, die sie nur mittelbar berühren (KGJ. 36, A 34 und die dort angeführten Entsch.), und damit auch diejenigen, die sich auf die Auswahl des Vormundes oder des Pflegers beziehen, sofern es sich um eine Pflegschaft handelt, die sich mit der Person des Mündels zu befassen hat (vgl. Schlegelberger, RFGG. 4, Anm. 20 zu § 57). Das ist hier zweifellos der Fall. Die Prüfung der Frage, ob die Unfruchtbarmachung vorgenommen werden soll, bei der der nach der 3. DurchfVO. bestellte Pfleger mitzuwirken hat, berührt die Person des Erkrankten in so einschneidender Weise, daß die Bestellung des Pflegers als Verfügung angesehen werden muß, die die Person des Erbkranken betrifft.

Der Vater von Erna P. hat in diesem Verfahren auch ein berechtigtes Interesse daran, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Zwar ist Erna P. volljährig und untersteht nicht mehr der elterlichen Gewalt ihres Vaters. Es trifft auch zu, wie ErbgesObGer. Jena: JW. 1936, 279 hervorhebt, daß die §§ 1776 ff. BGB. über die Auswahl des Vormundes und Pflegers für die in Erbgesundheitssachen anzuordnende Pflegschaft nicht gelten, und daß das ErbgesGer. den Pfleger frei wählen kann. Unter berechtigten Interessen i. S. des § 57 Ziff. 9 RFGG. sind aber nicht nur solche zu verstehen, die ihre Stütze gerade in einer besonderen Rechtsnorm finden. Es genügt, daß bei verständiger Würdigung der Sachlage nach dem billigen Ermessen des Gerichts die Befugnis des BeschwF. anzuerkennen ist, die betreffende Angelegenheit bei Gericht wahrzunehmen (vgl. KGJ. 33, A 68; 34, A 27). Nach diesen Grundsätzen ist in der Rspr. die Befugnis des Vaters, des Ehegatten, des Stiefvaters zur Wahrnehmung bestimmter Angelegenheiten des Mündels anerkannt. Auch in diesem Falle ist der BeschwF. für berechtigt zu halten, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Er hat zwar, weil Erna P. volljährig ist, nicht mehr das Recht und die Pflicht, für die Person zu sorgen. Nach den sittlichen Auffassungen des Volkes, die auch die Auslegung seines Rechtes bestimmen, hat aber in erster Linie der Vater eines hilfsbedürftigen Kindes seiner Familie auch über die im Gesetz angeordnete Unterhaltspflicht hinaus für sein Kind einzutreten, wenn sich dazu ein Anlaß ergibt. Daraus folgt für diesen Fall, daß ein berechtigtes Interesse des Vaters der Erna P., die selbst nicht geschäftsfähig ist und darum keine Beschw. einlegen kann, an der Einlegung der Beschw. anzuerkennen ist.

Die Beschw. muß zur Entlassung der bestellten Pflegerin führen. Die Pflegerin hatte schon vor ihrer Bestellung Ermittlungen im Auftrage des Gerichts vorgenommen, die sich darauf bezogen, ob bei Erna P. die vom Amtsarzt angegebene Erbkrankheit vorliegt. Dadurch ist die Fürsorgeschwester in diesem Verfahren in einer Weise beteiligt, die ihre Verwendung als Pflegerin nicht mehr zweckmäßig erscheinen läßt. Zwar tritt derjenige, dessen Unfruchtbarmachung beantragt, dem ErbgesGer. nicht in die Stellung einer Partei gegenüber, gegen die sich das Verfahren richtet. Ihr Vorbringen hat vielmehr nur die Bedeutung, zur Wahrheitsermittlung des Gerichts beizutragen, die auch das Ziel aller übrigen am Verfahren Beteiligten ist. Dennoch empfiehlt es sich nicht, eine Person, die bereits im Auftrage des Gerichts ermittelnd tätig geworden ist, zum Pfleger zu bestellen. In dem Erbkranken kann in solchen Fällen leicht das Gefühl entstehen, daß diejenigen Personen, die seine Rechte wahrnehmen und sein Vorbringen dem Gericht vermitteln sollen, bereits durch die von ihr ausgeübte anderweitige Tätigkeit in einem bestimmten Sinne festgelegt ist. So unberechtigt dieses Gefühl im Einzelfalle sein mag und so wenig der hier bestellten Pflegerin der Vorwurf der Voreingenommenheit gemacht werden soll, so kann doch in einem solchen Falle das Vertrauensverhältnis, das als Grundlage der Tätigkeit des Pflegers anzustreben ist, nicht erreicht werden. Das ErbgesObGer. hält es daher für zweckmäßig, daß ein anderer Pfleger bestellt wird.

(ErbgesObGer. Braunschweig, Beschl. v. 13. Mai 1936, Wg 42/36.)

Erbgesundheitsobergericht Danzig

28. § 9 ErbkrNachwGes. Gegen einen Beschluß, der den Antrag des Amtsarztes auf Unfruchtbarmachung ablehnt, kann sich der Unfruchtbarzumachende auch dann beschweren, wenn er sich dem Antrag nicht angeschlossen hatte.

Der Antrag des Kreisarztes auf Unfruchtbarmachung der Frau P. wegen angeborenen Schwachsinns ist vom ErbgesGer. abgelehnt worden. Der Kreisarzt hat auf Beschw. verzichtet.

Die Beschw. der Frau P. ist zulässig.

Nach § 9 VO. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses steht das Recht der Beschw. den im § 8 Satz 5 a. a. O. bezeichneten Personen zu. Unter den dort aufgezählten Personen ist der Unfruchtbarzumachende selbst genannt, ohne daß sein Beschwerderecht irgendwie eingeschränkt wäre. Aus dieser Vorschrift ergibt sich dem Wortlaut nach bereits schlechthin das Beschwerderecht des Unfruchtbarzumachenden, und zwar selbst gegen einen die Unfruchtbarmachung ablehnenden Beschluß und ohne Rücksicht darauf, ob er sich selbst als Antragsteller an dem Verfahren beteiligt hat oder nicht.

Art. IV der 1. AusfVO. v. 9. März 1934 verweist nun zwar hinsichtlich des Verfahrens auf die Vorschriften des FGG. Nach den Grundsätzen dieses Gesetzes ist ein Beschwerderecht nur dem gegeben, der in seinen Rechten beeinträchtigt ist, wenn also eine Beschwer vorliegt. Eine Beschwer im Sinne des FGG. ist hier nicht gegeben. Die Vorschriften des FGG. sollen aber nur insoweit Anwendung finden, als nicht die VO. selbst etwas anderes vorschreibt. Da § 9 VO. dem Unfruchtbarzumachenden ohne Einschränkung das Beschwerderecht verleiht, darf also die nach FGG. für die Zulässigkeit der Beschw. erforderliche Beschwer im Erbgesundheitsverfahren nicht als notwendig verlangt werden. So hat der Unfruchtbarzumachende das Recht der Beschw. auch dann, wenn auf seinen Antrag das LG. die Unfruchtbarmachung angeordnet hat, obwohl hier eine Beschwer mit Rücksicht auf seinen eigenen Antrag nicht vorliegt. Ebenso kann auch der Amtsarzt, auf dessen Antrag eine Unfruchtbarmachung angeordnet ist, sich dagegen beschweren, wenn ihm nachträglich Zweifel gekommen sind, ob seine Diagnose richtig war.

Ist in solchen Fällen das Erfordernis einer Beschwer nicht notwendig, so muß dasselbe auch im vorliegenden Falle gelten. Dafür sprechen weiter noch folgende Gründe:

Wenn die BeschwF. sich dem Antrag des Amtsarztes selbst als Antragstellerin angeschlossen hätte, so würde ihr das Recht der Beschw. ohne weiteres zustehen. Es sind nun Fälle denkbar, wo die selbständige Stellung des Antrages neben dem amtsärztlichen Antrag nur deshalb unterlassen wurde, weil der Antrag des Amtsarztes bereits für ausreichend und infolgedessen ein selbständiger Antrag für überflüssig gehalten und mit der Ablehnung durch das ErbgesGer. nicht gerechnet wurde. In solchem Falle das Recht der Beschw. nur mit Rücksicht auf die früher unterlassene Stellung des Antrages zu versagen, muß als unbillig erscheinen.

Auch mit Rücksicht auf die eintretende Rechtskraft des Beschlusses muß die Möglichkeit bestehen, das Ergebnis des Verfahrens des ErbgesGer. vor dem ErbgesObGer. nachzuprüfen. Nach § 12 Abs. 2 VO. ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nach endgültiger Ablehnung der Unfruchtbarmachung nur dann zulässig, wenn neue Tatsachen eingetreten sind, die die Unfruchtbarmachung rechtfertigen. Mangels Vorliegens derartiger Tatsachen hätte die BeschwF. nicht die Möglichkeit, ein neues Verfahren in Gang zu bringen. Das wäre besonders unzweckmäßig dann, wenn es sich etwa um eine Person handelt, die von besonders hohem sozialen Verantwortungsbewußtsein erfüllt ist und die Allgemeinheit nicht mit minderwertiger Nachkommenschaft belasten will.

Nach alledem sprechen überwiegende Gründe für die Zulässigkeit der Beschw.

(ErbgesObGer. Danzig, Beschl. v. 24. Juni 1936, 2 WE 24/36.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Bürgerliches Gesetzbuch

29. §§ 826, 812 BGB. Voraussetzungen einer auf Beseitigung von Urteilsfolgen gerichteten, auf obige Bestimmungen gestützten Klage des zur Unterhaltszahlung verurteilten außerehelichen Erzeugers.

Der Antragsteller ist als Erzeuger des am 13. Febr. 1930 geborenen Antragsgegners auf Zahlung von Unterhalt in Anspruch genommen worden und durch Urteil vom 5. Sept. 1932 verurteilt worden. Die Klage war seinerzeit dem Vater des Antragstellers als gesetzlichem Vertreter seines damals noch minderjährigen Sohnes zugestellt worden. Da aber der Vater des Antragstellers im Krankenhause lag und seinen Sohn deshalb nicht im Termin vertreten konnte, so erging gegen den Antragsteller Versäumnisurteil nach Klageantrag, das Rechtskraft erlangt hat. Auch die Frist zur Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist erfolglos verstrichen.

Um nun die Wirkung des gegen ihn ergangenen Versäumnisurteils zu beseitigen, beabsichtigt der Antragsteller eine Klage auf Feststellung seiner Nicht-Vaterschaft und Herausgabe des Schuldtitels.

Zur Begründung seines Armenrechtsgesuchs trägt er folgendes vor:

Das gegen ihn ergangene Versäumnisurteil sei unrichtig und vom Jugendamt als Amtsvormund arglistig erschlichen worden.

Er, der Antragsteller, sei gar nicht der Vater des Antragsgegners. Er habe mit der Kindesmutter erst Geschlechtsverkehr gehabt, als sie bereits nach ihrer eigenen Angabe in anderen Umständen gewesen sei. In einem Vorprozesse sei daher auch gegen einen anderen Mann als angeblichen Erzeuger die Unterhaltsklage erhoben worden, die jedoch wegen Mehrverkehrs der Kindesmutter abgewiesen worden sei.

Danach erst habe das Jugendamt ihn selbst plötzlich mit der Klage überrascht, in welcher ohne jedes Beweisangebot behauptet worden sei, daß er, der Antragsteller, während der Empfängniszeit mit der Kindesmutter verkehrt habe. Der für seinen erkrankten Vater durch seine Schwester gestellte Vertagungsantrag sei vom AG. nicht berücksichtigt, sondern im Termin vom 5. Sept. 1932 Urteil gegen ihn erlassen worden. Im Jahre 1935 vom Jugendamt auf Zahlung in Anspruch genommen, habe er sich an die Kindesmutter gewendet, was er mit der Sache zu tun habe. Darauf hat ihm die Kindesmutter am 11. April 1935 schriftlich vor dem Gemeindeschulzen ihres Wohnsitzes bescheinigt, daß er nicht der Vater des Kindes sei. Er müsse daher behaupten, daß das Jugendamt ihn geradezu wider besseres Wissen in Anspruch genommen und auf diese Weise das Urteil erschlichen habe.

Der Antragsgegner bestreitet die Behauptungen des Antragstellers.

Das LG. hat diesen Armenrechtsantrag wegen Aussichtslosigkeit der geplanten Rechtsverfolgung zurückgewiesen.

Die hiergegen eingelegte Beschw. ist unbegründet.

Soweit der Antragsteller seine Klage auf § 826 BGB. stützen will, muß die beabsichtigte Rechtsverfolgung schon daran scheitern, daß keinesfalls der Antragsgegner, sondern höchstens das Jugendamt als Amtsvormund eine unerlaubte Handlung i. S. des § 826 BGB. begangen haben kann. Da jedoch das Mündel für unerlaubte Handlungen seines Vormunds nicht haftet, so entfällt schon aus diesem Grunde jeder gegen den Antragsgegner gerichtete Anspruch aus unerlaubter Handlung.

Dieser Einwand würde allerdings gegenüber einer Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung (RGRKomm. § 812 Bem. 6 2 d) nicht durchgreifen. Denn nach den §§ 812 ff. BGB. ist es nicht unbedingte Voraussetzung eines auf Beseitigung von Urteilsfolgen gerichteten Bereicherungsanspruchs, daß gerade das Mündel selbst das Urteil erschlichen hat; vielmehr kommt insoweit auch die Handlungsweise des Vormunds in Betracht.

Eine arglistige Erschleichung des gegen den Antragsteller erwirkten Urteils würde sich jedoch nur dann feststellen lassen, wenn der zuständige Beamte des Jugendamts trotz Kenntnis des wahren Sachverhalts und wider besseres Wissen den Antragsteller auf Zahlung des Unterhalts für den Antragsgegner in Anspruch genommen hätte. Ob die Kindesmutter selbst den Antragsteller wider besseres Wissen als Vater ihres Kindes bezeichnet hat, mag dahingestellt bleiben. Denn sie stand außerhalb des Prozesses und hatte auf die Prozeßführung keinen unmittelbaren Einfluß, da sie weder Partei noch gesetzliche Vertreterin ihres Kindes war. Entscheidend bleibt allein, ob dem Jugendamt aus etwaigen Angaben der Kindesmutter oder aus sonstigen Vorgängen bekannt geworden war, daß der Antragsteller nicht der Erzeuger des Antragsgegners sei, und ob es trotz dieses Wissens den Antragsteller auf Unterhalt in Anspruch genommen hat.

Diese Voraussetzungen sind nicht dargetan. (Wird näher ausgeführt.)

Unter diesen Umständen kann von arglistiger Prozeßführung des Jugendamts in seiner Eigenschaft als Amtsvormund des Antragsgegners keine Rede sein. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung erscheint daher in der Tat aussichtslos.

(OLG. Naumburg, 6. ZivSen., Beschl. v. 9. Sept. 1936, 6 W 190/36.)

*

30. § 1333 BGB. Die Frist zur Anfechtung der Ehe wegen angeborenen Schwachsinns der Ehefrau beginnt erst mit der Erkenntnis der Erbkrankheit als solcher, selbst wenn die mangelhafte Geistes- und Verstandesentwicklung der Frau dem Manne bereits bei Eingehen der Ehe genau bekannt war.

Nach § 1333 BGB. kann eine Ehe von einem Ehegatten unter anderem dann angefochten werden, wenn dieser sich bei der Eheschließung über solche persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde. Nach dem Gutachten des Medizinalrats Dr. Sch. v. 15. April 1936 leidet die Bekl. an angeborenem Schwachsinn. Dieser zählt nach § 1 Abs. 2 I ErbkrNachwGes. zu den Erbkrankheiten, er bildet auch eine persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 BGB. Daß angeborener Schwachsinn bei der Bekl. vorliegt, wußte der Kl. bei Eingehung der Ehe nicht, denn wenn ihm auch damals schon die mangelhafte Geistes- und Verstandesentwicklung der Bekl. bekannt war und wenn er trotz dieser Kenntnis drei Kinder mit ihr gezeugt hat, so war er als Laie doch nicht darüber unterrichtet, daß bei der Bekl. eine auf ihre Abkömmlinge übertragbare Erbkrankheit vorlag. Diese Kenntnis hat er erst im Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreites aus der Bekundung des praktischen Arztes Dr. K. und aus dem Gutachten des Dr. Sch. erlangt. Daß der Kl., wenn er diese Kenntnis bereits bei Eingehung der Ehe gehabt hätte, die Bekl. trotzdem geheiratet haben würde, erachtet der Senat für ausgeschlossen. Es entspricht der Erfahrung des täglichen Lebens, daß selbst in den unteren Volksschichten ein Mann, der auf Nachkommenschaft rechnet, mit einer ihm als erbkrank bekannten Frau die Ehe nicht eingeht. Irgendwelche Umstände aber, die die Annahme rechtfertigen könnten, der Kl. würde die Bekl. trotz ihrer Erbkrankheit geheiratet haben (z. B. die Aussicht auf eine Geldheirat), sind nirgends zutage getreten. Damit sind die materiellen Voraussetzungen des § 1333 BGB. dargetan.

Für die Anfechtung ist eine 6monatige Frist vorgeschrieben, die mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem der Kl. den Irrtum entdeckt (§ 1339 BGB.). Das war aber erst in dem Augenblick der Fall, in dem der Kl. im Prozeß die Krankheit der Bekl. als Erbkrankheit erkannte. Da diese Kenntnis frühestens seit April 1936 datieren kann, und der Kl. schon im Mai die Ehe angefochten hat, so ist damit die Frist gewahrt.

(OLG. Darmstadt, Urt. v. 11. Aug. 1936, 1 U 89/36.)

*

31. § 1371 BGB.; § 850 Abs. 3 ZPO. Bei Lohnpfändungen zugunsten des unehelichen Kindes ist der aus Arbeitseinkommen der Ehefrau des Kindesvaters stammende Beitrag zum ehelichen Aufwand bei Bemessung der Pfändungsfreigrenze nur insoweit zu berücksichtigen, als infolge dieses Beitrags der Kindesvater seiner Ehefrau den gesetzlichen Unterhalt nicht zu gewähren braucht.

Es handelt sich bei der weiteren Beschw. ausschließlich um die Frage, ob und wieweit bei einer Lohnpfändung zugunsten eines unehelichen Kindes des Schuldners für das letzte Jahr (§§ 850 b Abs. 4, 850 Abs. 3 ZPO.) bei Bemessung des „notwendigen" Unterhalts und der „Erfüllung der laufenden gesetzlichen Verpflichtungen" (gegenüber der Ehefrau des Schuldners) zu berücksichtigen ist der Umstand, daß die Ehefrau des Schuldners eigenes Arbeitseinkommen bezieht und dieses ganz oder teilweise gem. §§ 1371, 1367, 1427 BGB. als Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands verwendet. Da der Schuldner D. nicht außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, kommt eine Verpflichtung seiner Frau zur Unterhaltsgewährung an ihn i. S. des § 1360 Abs. 2 BGB. nicht in Frage. Auf Fälle solcher gesetzlicher Unterhaltspflicht beziehen sich anscheinend die Entsch. des KG. v. 26. Jan. 1933: KGBl. 1933, 387 und des OLG. Karlsruhe v. 6. Juni 1934: JW. 1934, 2420[2]. Im vorl. Fall handelt es sich um den Beitrag der Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwands, der einmal dazu dient, den Lebensstand der Eheleute D. auf eine höhere Stufe zu heben, und der ferner bewirkt, daß dem Schuldner D. zwar nicht in voller Höhe der Beisteuer, aber doch bis zu einem gewissen Grad die Erfüllung der ihn treffenden Unterhaltspflichten gegenüber seiner Ehefrau abgenommen, und daß damit für den Schuldner die Möglichkeit geschaffen wird, einen Teil seines eigenen Arbeitseinkommens, den er sonst zu Zwecken des Unterhalts seiner Frau hätte verwenden müssen, zu eigenen persönlichen Zwecken, zur Befriedigung nicht als „notwendig" zu erachtender ehelicher Aufwendungen, zur Anlegung von Ersparnissen u. a. zu verwenden.

Nun darf nach der sozialen Tendenz der Lohnpfändungsbestimmungen der Schuldner sich in einem solchen Fall nicht darauf berufen, daß infolge des Beitrags der Frau der Mindestbetrag des i. S. von § 850 Abs. 3 ZPO. „notwendigen" Unterhalts und der gesetzlichen Unterhaltsleistungen (an die Ehefrau) sich erhöhe, daß also der pfändungsfreie Betrag seines Arbeitslohns entsprechend größer anzusetzen sei. Ferner müssen aber bei der Bemessung dessen, was der Schuldner i. S. des § 850 Abs. 3 S. 2 ZPO. „bedarf", auch seine sonstigen regelmäßigen und gesicherten Einnahmen — z. B. (wenn es sich wie hier um gesetzlichen Güterstand handelt) aus etwaigem eingebrachtem Gut der Frau — herangezogen werden. Daß zu diesen Einnahmen auch der sich aus §§ 1427, 1371 BGB. ergebende Anspruch des Mannes auf einen Beitrag zum ehelichen Aufwand aus dem Vorbehaltsgut der Frau gehört, ist insofern zu verneinen, als die Beisteuer dem Ehemann nicht zu freier Verfügung gestellt, sondern zweckgebunden ist. Die Ehefrau kann verlangen, daß das von ihr beigesteuerte Geld für den ehelichen Haushalt (im weiteren Sinn) verwendet wird und für nichts anderes. Insoweit aus dieser Beisteuer aber auch die Kosten des eigentlichen Unterhalts der Frau bezahlt werden und dem Ehemann damit also seine Unterhaltspflicht abgenommen bzw. die Unterhaltsgewährung aus eigener Tasche erspart wird, vermindert sich der Betrag, dessen der Ehemann i. S. des § 850 Abs. 3 S. 2 ZPO. für den Unterhalt der Frau bedarf. Anders bzgl. desjenigen Teils der Beisteuer, die zur Besserung der gesamten Lebenshaltung der Familie bestimmt ist. Hier kann die Ehefrau auf der zweckbestimmten Verwendung bestehen und braucht nicht zu dulden, daß der Beitrag direkt oder indirekt einem persönlichen Gläubiger des Mannes, hier also dem Kl., zugute kommt. Insoweit ist also den Ausführungen von Lange: JW. 1932, 3435 zuzustimmen, daß vermieden werden muß, daß in Wahrheit nicht der Schuldner, sondern dessen Ehefrau das uneheliche Kind durch ihrer Hände Arbeit unterhält. Bezüglich des dem Ehemann seine Unterhaltspflicht abnehmenden Teils der Beisteuer hat aber das Gegenteil zu gelten (vgl. dazu die Ausführungen von Schwister: JW. 1932, 3436).

Eine Abgrenzung zwischen diesen beiden Teilen der Beisteuer wird stets nach den besonders gelagerten Umständen getroffen werden müssen. Sie wird sich aber im allgemeinen, wenn nichts Besonderes vorgetragen wird, durch die Erwägung treffen lassen, daß im Zweifel die Beisteuer der Frau zum ehelichen Aufwand dann, wenn — wie hier — das Einkommen des Mannes an sich zur Bestreitung des notwendigen Unterhalts beider Ehegatten ausreicht, daß dann diese Beisteuer beiden Ehegatten gleichmäßig zugute kommen soll. Damit wird also der Ehemann, der nach dem Ausgeführten dem unehelichen Kind gegenüber keinen Anspruch auf Erhöhung des pfändungsfreien Einkommens infolge der Beisteuer hat, in Wahrheit zur Hälfte der Beisteuer von der Unterhaltspflicht gegenüber seiner Frau befreit, während die andere Hälfte der Beisteuer nach wie vor der Hebung der Lebenshaltung der Frau (und damit mittelbar allerdings auch des Mannes) dient.

Angemessener Betrag, den der rund 33 *RM* wöchentlich verdienende Schuldner D. gem. § 1371 BGB. von seiner rund 20 *RM* wöchentlich verdienenden Ehefrau beanspruchen kann, ist nach Ansicht des Senats unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse der Betrag von 8 *RM*. Hiervon sind also 4 *RM* auf den eigentlichen „Unterhalt" der Frau zu rechnen. Der pfändungsfreie Betrag ermäßigt sich also um diese „ersparten" 4 *RM*, also auf 24 *RM*.

(OLG. Stuttgart, 3. ZivSen., Beschl. v. 15. Sept. 1936, 3 W 96/36.)

*

32. § 1593 BGB.; §§ 256, 640 ff. ZPO. Das formell eheliche Kind kann gegen seine Mutter auf Feststellung klagen, daß es nicht aus der ehelichen Verbindung herstamme.

Der Antragsteller wünscht gerichtlich festgestellt zu sehen, daß er nicht ehelicher Sohn seiner Mutter aus deren Ehe mit dem verstorbenen B., sondern daß er von seiner Mutter unehelich geboren und sein wirklicher Vater der ebenfalls verstorbene A. sei. Er wünscht diese Feststellung, um dadurch die Unterlagen zu schaffen für eine Namensänderung und um den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit zu erleichtern. Der verstorbene Ehemann B. war nämlich Österreicher, der verstorbene A. dagegen Deutscher. Der Antragsteller wünscht die Feststellung seiner wirklichen blutsmäßigen Abstammung aber auch aus dem allgemeinen Interesse, das jeder Nationalsozialist an der Klarstellung seiner wirklichen Abstammung hat.

Der Antragsteller will die gewünschte Feststellung erreichen durch eine gegen seine Mutter gerichtete Klage, zu deren Begründung er vorträgt, daß er erst im Mai 1935 erfahren habe, daß er unmöglich ein Sohn des B. sein könne, daß sich vielmehr aus den Umständen mit Sicherheit ergäbe, daß er ein Sohn des A. sei. B. sei verstorben, ohne das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit des Antragstellers gem. § 1593 BGB. verloren zu haben.

Die Mutter des Kl. bestätigt seine tatsächlichen Darlegungen.

Das LG. hat das Armenrecht versagt.

Die hiergegen gerichtete Beschw. ist teilweise begründet.

1. Beizutreten ist der angefochtenen Entsch. darin, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung insoweit keine hinreichende Erfolgsaussicht bietet, als der Antragsteller seine Klage auf § 256 ZPO. stützen will. Insoweit fehlt es, wie das LG. zutreffend ausführt, an einem Rechtsschutzinteresse schon deswegen, weil von der Antragsgegnerin offensichtlich weder die tatsächlichen Behauptungen des Antragstellers noch die daraus gezogenen Folgerungen bestritten werden sollen.

2. Nur insoweit bedarf die Beschw. einer näheren Erörterung, als der Antragsteller beabsichtigt, seine Klage als eine Familienstandsklage i. S. der §§ 640 ff. ZPO. zu erheben, d. h. mit dem Ziele einer im Amtsverfahren zu prüfenden, für und gegen alle bindenden Feststellung seiner Unehelichkeit. Der Antragsteller bekämpft die von dem LG. ausgesprochene

Verneinung der Erfolgsaussicht einer solchen Klage mit dem Hinweis auf die gesteigerte Bedeutung, welche der Feststellung der blutsmäßigen Abstammung im nationalsozialistischen Reich sowohl nach dem Volksempfinden wie wegen der an sie in verschiedener Hinsicht geknüpften Rechtsfolgen zukommt.

Die Zweifel hinsichtlich der Tragweite dieses Arguments, das in letzter Zeit in Rspr. und Schrifttum vielfach behandelt worden ist, liegen in dem Verhältnis zwischen der durch das Band blutsmäßiger Abstammung geschaffenen biologischen Gemeinschaft einerseits und der durch die Rechtsordnung geschaffenen Gemeinschaft familienrechtlicher Art andererseits. Auch die bürgerlich-rechtliche Familiengemeinschaft hat ihren Ursprung und ihren Kern in blutsmäßigen Beziehungen, sie greift aber über den Kreis solcher Beziehungen einerseits hinaus (z. B. Kinderannahme), andererseits trifft sie Unterscheidungen, die einer biologischen Betrachtungsweise fremd sind (z. B. Unterscheidung zwischen ehelicher und unehelicher Abstammung). Dadurch ergibt sich nicht nur eine größenmäßige Verschiedenheit beider Gemeinschaften, sondern es ergeben sich auch auf den Gebieten, auf welchen sich ihre Kreise überdecken, verschiedenartige Beziehungen zwischen blutsmäßigen und familienrechtlichen Bindungen.

Es liegt auf der Hand, daß bei der Mannigfaltigkeit der Wechselbeziehungen zwischen dem gesetzlichen Familienstand und dem Interesse an der Aufdeckung der Blutsbeziehungen die gesteigerte Bedeutung des letzteren sich in ihrer rechtlichen Auswirkung nicht einheitlich festlegen läßt. Zu der hier vorwiegend interessierenden verfahrensrechtlichen Seite dieser Frage ist im Hinblick auf den zur Beurteilung stehenden Fall folgendes zu erwägen: Durch die Bestimmungen der §§ 640 ff. ZPO. ist die Feststellung des Familienstandes mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse an diesen Fragen verfahrensrechtlich privilegiert.

1. Der Kl. braucht — im Gegensatz zu den Fällen des § 256 ZPO. — bei Erhebung einer Klage nach §§ 640 ff. ZPO. ein besonderes rechtliches Interesse an der alsbaldigen gerichtlichen Feststellung nicht darzutun.

2. Die Ermittlung der Wahrheit erfolgt in dem gesetzlich festgelegten Umfange von Amts wegen und wird durch die Zulassung der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft gewährleistet. Das Verfahren ist insoweit der Parteiverfügung entzogen.

3. Das Urteil wirkt im Rahmen des § 643 ZPO. für und gegen alle.

Eine Klage auf Grund dieser Bestimmungen steht dem Antragsteller nach dem geltenden Gesetzesrecht jedenfalls dann nicht zu, wenn er nicht nachweisen kann, daß der frühere Ehemann der Antragsgegnerin, B., verstorben ist, ohne das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit des Antragstellers verloren zu haben. Denn ohne diese Voraussetzung kann nach § 1593 BGB. niemand die Unehelichkeit des in der Ehe geborenen Kindes geltend machen. Wäre diese Voraussetzung nicht erfüllt, so würde ein Fall vorliegen, in welcher das geltende Gesetzesrecht der Aufdeckung der blutsmäßigen Abstammung feindlich gegenübersteht und sie geradezu versagt.

Die Vereinbarkeit dieser Regelung des BGB. mit den nationalsozialistischen Rechtsanschauungen ist im Schrifttum der letzten Zeit bestritten worden (vgl. JW. 1936, 16 ff. und die dort aufgeführte Literatur). Dort wird die Forderung aufgestellt, der Richter solle sich über die genannte Gesetzesbestimmung im Wege der Auslegung oder auf andere Weise hinwegsetzen.

> „Der Richter ist nicht dazu da, unklare Abstammungsverhältnisse lediglich auf Grund formaler Gesetzesbestimmungen unklar zu lassen und einem Judenbastard zu quittieren, daß er als ehelich und damit praktisch als Arier gelte. Hat schon die Familie der Volksgenossenschaft zu dienen und empfängt sie aus ihr ihre letzten und tiefsten Kräfte, so folgt daraus, daß kein Richter hier Unklarheiten und Unwahrheiten aussprechen darf, bloß weil ein altes Gesetz es so will. Das ist keine ‚Rechtsprechung' mehr, sondern Paragraphenanwendung."

Für die künftige gesetzliche Regelung schlägt der Verfasser vor, daß das Anfechtungsrecht des § 1592 BGB. nicht nur dem Ehemann vorbehalten sein dürfe, sondern auch jedem Dritten zustehen müsse, der ein beachtliches Interesse an der Feststellung der Abstammung habe. Die Anfechtungsfrist müsse fallen. Im Abstammungsrecht des heutigen Staates sei eine Fristsetzung ein Widerspruch in sich selbst.

Mit solchen Ausführungen und Forderungen wird man der Schwierigkeit der Sachlage nicht gerecht. Zunächst gehen die auf die künftige gesetzliche Regelung bezüglichen Forderungen hinaus über den Ausgangspunkt der Abhandlung. Der Aufsatz geht aus von Fällen, in welchen Erzeuger verschiedener Rasse in Frage kommen. Was in solchen Fällen aus Gründen rassepolitischer Erwägungen zutreffen mag, ist nicht notwendig richtig in anderen Fällen, in welchen zwei Männer gleicher Rasse als Erzeuger in Betracht kommen. Abgesehen davon scheint jene Abhandlung ihr Augenmerk zu einseitig auf die blutsmäßigen und rassischen Forderungen des Dritten Reiches zu richten und demgegenüber die Kräfte von sittlicher und volklicher Bedeutung zu unterschätzen, von denen die Familie getragen wird.

So sicher es richtig ist, daß im Rahmen des Rasseproblems „das ewig wirksame Gesetz des Blutes als Volks- und Staatsgrundgesetz erster Ordnung im Dritten Reich anerkannt ist" (Fischer: JW. 1936, 237), so zweifellos wäre es ein Irrtum, zu verkennen, daß das Dritte Reich der Familie als der Grundzelle des völkischen Lebens die gleiche, wenn nicht eine größere Bedeutung beimißt als der Gesetzgeber des BGB. Auch das Rechtsdenken des Dritten Reiches ist durchdrungen von der Erkenntnis, daß die Familie ihrer sittlichen und volklichen Aufgabe nur dann gerecht werden kann, wenn sie sich nach eigenen Gesetzen aufbaut, die wenigstens auf Teilgebieten von den Gesetzen der Biologie abweichen und zu Konflikten mit dem Interesse an der Klärung blutsmäßiger Beziehungen führen können. Wenn das BGB. in die Hand des Familienoberhauptes die Entscheidung darüber legt, ob ein in der Ehe geborenes Kind als ehelich gelten soll, wenn es ihn zwingt, diese Entscheidung in angemessener Frist zu treffen, wenn es seiner Entscheidung Geltung auch über seinen Tod hinaus beilegt, wenn es Außenstehende wie die Familienmitglieder an diese Entscheidung bindet, so geschieht das in bewußter Abwägung des Interesses an dem Schutz der Familie gegenüber dem Interesse an der Klärung der wahren Abstammungsverhältnisse (Mot. 4, 659). Es trägt damit dem Gedanken Rechnung, daß das Familienoberhaupt die Verantwortung für die Familienehre trägt; es hindert Dritte, an dem Bestande der Familie zu rütteln; es entzieht die Geschlechtsehre der Familienmutter jeder Erörterung und dient der Erhaltung der Kindesliebe; es schützt die Kinder gegen Unklarheiten ihres Familienstandes und gibt ihnen die gesicherte Stellung vollberechtigter Familienmitglieder; es schützt den Familienfrieden und das Familienglück gegen Streitigkeiten, die geeignet sind, den inneren und äußeren Bestand der Familie zu sprengen.

Es wird sorgfältiger Prüfung bedürfen, inwieweit die rechtliche Gestaltung, welche das BGB. der Verwirklichung dieser Ziele gegeben hat, gegenüber den blutsmäßigen und namentlich den rassepolitischen Forderungen des Dritten Reiches weichen muß, und man wird unterstellen dürfen, daß die gegenwärtige Grenzziehung einer Berichtigung bedarf. Darüber kann aber kein Zweifel bestehen, daß die vorgeschlagene Zulassung gerichtlicher Nachprüfung der Abstammung entgegen der Bestimmung des § 1593 BGB. über den Rahmen verfahrensrechtlicher Erwägungen hinausgehen und einen Einbruch von großer Tragweite in das materielle Familienrecht des BGB. bedeuten würde. Ob man die Entscheidung über einen solchen Eingriff nicht grundsätzlich in allen Fällen dem Gesetzgeber vorbehalten muß, mag zweifelhaft sein. Jedenfalls erscheint ein solcher Eingriff durch gerichtliche Entscheidung im Einzelfall da nicht berechtigt, wo, wie im vorl. Fall, nach dem eigenen Vortrag des Antragstellers weder rassepolitische Gesichtspunkte noch Erwägungen der Erbgesundheit eine Rolle spielen.

Die Beschw. würde daher vollen Umfangs zurückzuweisen sein, wenn keine hinreichende Aussicht bestände, daß der Antragsteller in der Lage sein wird, darzutun, daß B. gestorben ist,

ohne sein Anfechtungsrecht verloren zu haben. Eine solche Aussicht besteht aber nach Ansicht des Gerichts. Die Behauptungen, die der Antragsteller in dieser Hinsicht glaubhaft gemacht und unter weiteren Beweis gestellt hat, begründen eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür, daß B. gestorben ist, ohne von der Geburt des Antragstellers Kenntnis erlangt zu haben.

Unterstellt man, daß der Antragsteller in der Lage sein wird, diesen Nachweis zu führen, so würde er gem. § 1593 BGB. — ebenso wie seine Mutter und jeder Dritte — berechtigt sein, seine Unehelichkeit „geltend zu machen", und es ist die Frage zu entscheiden, ob ihm für die Geltendmachung seiner Behauptung — da eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO. nicht in Frage kommt — der Weg der Personenstandsklage gegen seine Mutter nach §§ 640 ff. ZPO. offensteht. Diese Frage wird aus Zweckmäßigkeitsgründen zunächst für den negativen Teil der erstrebten Feststellung zu prüfen sein, nämlich hinsichtlich der Behauptung, daß der Antragsteller nicht aus der Ehe der Antragsgegnerin mit B. hervorgegangen sei.

Das LG. verneint die Zulässigkeit einer solchen Klage mit der herrschenden Meinung. Es stützt sich dabei auf die Entsch. des RG.: JW. 1922, 1008 = RGZ. 102, 359 ff. Die Schlüssigkeit der Begründung, welche das RG. dieser Entsch. gibt, bedarf einer Nachprüfung.

Dabei ist davon auszugehen, daß der Wortlaut des § 640 ZPO. „Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien" der Zulässigkeit einer solchen Klage nicht notwendig entgegensteht. Auch Stein-Jonas (Vorbem. II zu § 640 ZPO.) meint, eine solche Klage zwischen Mutter und Kind sei durch das Gesetz nicht ausdrücklich, sondern stillschweigend aus dem Geltungsbereich des § 640 ZPO. ausgenommen. Das RG. geht ebenfalls in der genannten Entsch. davon aus, daß die Frage, ob ein Eltern-Kindesverhältnis bestehe, nicht notwendig allein davon abhänge, ob das Kind von der Ehefrau geboren sei; es könne sich bei dieser Frage auch darum handeln, ob die Abstammung eine eheliche oder uneheliche sei. Gleichwohl will das RG. nicht die Folgerung ziehen, daß eine derartige Klage eine solche i. S. des § 640 ZPO. sei. Zur Begründung führt das RG. aus, daß die Frage, ob die Geburt eine eheliche oder uneheliche sei, für die Feststellung des Eltern-Kindesverhältnisses immer nur im Verhältnis zwischen dem Kinde und dem Ehemann der Mutter von Bedeutung sein könne. Im Verhältnis zu der Mutter habe auch das unehelich geborene Kind stets die Stellung eines ehelichen Kindes. Ein irgendwie erhebliches Bedürfnis an einer personenstandsmäßigen Feststellung der Unehelichkeit sei nicht gegeben. Die Versagung einer solchen Klage entspreche auch der Begründung zu § 1473 Entw. I BGB. (Mot. 4, 663). Ihre Zulassung würde mit gewissen Nachteilen verbunden sein mit Rücksicht auf § 154 ZPO., bei einverständlichem Handeln von Mutter und Kind könne sie die Verteidigung des wegen Unterhalts in Anspruch genommenen angeblichen Erzeugers erschweren, wenn nicht unmöglich machen.

Diese Begründung erscheint nicht zwingend. Die Berufung auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung ist nicht schlüssig, weil dort wohl die gleichen Gedankengänge, wie sie vom RG. angestellt werden, eine Rolle gespielt haben, aber in dem Wortlaut des Gesetzes nicht zum Ausdruck gekommen sind.

Was die Frage des Bedürfnisses nach der Zulassung einer solchen Klage betrifft, so trifft es allerdings zu, daß das BGB. — abgesehen von dem besonders geregelten und daher hier nicht interessierenden Gesichtspunkt der elterlichen Gewalt — im Verhältnis zwischen Mutter und Kind an die Unterscheidung zwischen ehelicher und unehelicher Geburt keine Rechtsfolgen knüpft. Andererseits weist aber schon das RG. selbst in der erwähnten Entsch. darauf hin, daß möglicherweise ein Urteil nach § 640 ZPO. Bedeutung haben könne als Unterlage für eine Berichtigung des Standesamtsregisters (§ 26 PersStG.). Diese Erwägung lehnt das RG. ab mit der — nicht eben zwingenden — Begründung, daß auch in anderen Fällen eine Möglichkeit fehle, für die Berichtigung des Standesamtsregisters eine Unterlage in Form einer gerichtlichen Entscheidung zu erlangen.

Von entscheidender Bedeutung in dem gegenwärtigen Zusammenhange ist aber die Frage, ob das von dem RG. im Jahre 1921 verneinte Bedürfnis einer solchen Klage sich nicht ergibt aus dem gesteigerten Interesse an der Klärung blutsmäßiger Beziehungen, von welchem die nationalsozialistische Rechtsanschauung durchdrungen ist. Rechtssystematisch würden der Bejahung dieser Frage keine Bedenken entgegenstehen. Denn es handelt sich — im Gegensatz zu den obigen Erörterungen zu § 1593 BGB. — hier nicht um einen Fall, in welchem das Bestreben nach Aufdeckung der Blutszusammenhänge zu der bürgerlich-rechtlichen Regelung des Familienstandes im Widerstreit steht, sondern um einen solchen, wo dieses Streben sich mit dem von der bürgerlich-rechtlichen Rechtsordnung anerkannten Interesse an der Klärung des Familienstandes deckt. In diesem Falle geht die Strömung nationalsozialistischen Rechtsdenkens in gleicher Richtung, in welcher sich die bürgerlich-rechtlichen Erwägungen des Familienstandrechts ohnedies bewegen, und gibt ihnen zusätzlichen Antrieb. Es läßt sich die Ansicht vertreten, daß bei dieser veränderten Lage die Zulassung einer Klage nach § 640 ZPO. auch dann zu rechtfertigen sei, wenn man bei Berücksichtigung des früheren Verhältnisses die Begründung der erwähnten RGEntsch. als schlüssig ansieht.

Das Gericht erachtet es nicht als seine Aufgabe, im Rahmen des Armenrechtsverfahrens zu dieser Frage endgültig Stellung zu nehmen. Die Erwägungen, die zugunsten ihrer Bejahung sprechen, sind aber so gewichtig, daß es nicht berechtigt erscheint, wegen der bestehen bleibenden Zweifel das nachgesuchte Armenrecht zu versagen. In dem bisher erörterten Umfange war demnach der Beschwerde stattzugeben.

3. Nimmt man an, daß der Antragsteller hinreichende Aussicht hat, im Wege einer Klage nach § 640 ZPO. mit Wirkung für und gegen alle die Feststellung zu erreichen, daß er nicht aus der Ehe der Antragsgegnerin mit B. stamme, so bleibt schließlich zu prüfen, ob eine gleiche Aussicht auch besteht hinsichtlich der weiter erstrebten Feststellung, daß der verstorbene A. sein Vater sei. Da der Antragsteller dieses Begehren weder mit einem Interesse an der vermögensrechtlichen Haftung des als Erzeuger Bezeichneten noch mit einem solchen an etwaigen familienrechtlichen Wirkungen dieser Feststellung begründet, sondern sich lediglich auf sein Interesse an der Klärung seiner Abstammung beruft, so liegt hier ein Fall vor, der familienrechtlich bedeutungslos ist. Darüber, ob in solchen Fällen eine Personenstandsklage nach §§ 640 ff. ZPO. oder doch in sinngemäßer Anwendung dieser Bestimmungen zuzulassen sei, hat sich in letzter Zeit ein umfangreiches Schrifttum entwickelt (z. B. JW. 1935, 260, 1834, 2476, 3125, 3127; 1936, 235, 237; DJZ. 1936, 494; StAZ. 1935, 238). Eine Stellungnahme zu den zahlreichen zu diesem Punkte aufgeworfenen Streitfragen erübrigt sich, denn so viel erscheint zweifelsfrei: Es würde allen anerkannten Rechtsgrundsätzen widersprechen, wenn man eine solche den angeblichen Erzeuger unmittelbar und in erster Linie berührende Feststellung mit Wirkung für und gegen alle treffen wollte in einem Verfahren, an welchem weder er selbst noch seine Erben in irgendeiner Form beteiligt sein würden. Insoweit ist die beabsichtigte Rechtsverfolgung jedenfalls schon aus diesem Grunde aussichtslos. In diesem Umfange war daher die Beschwerde zurückzuweisen.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 22. Mai 1936, 6 W 50/36.)

*

33. § 1635 Abs. 1 BGB. Ob ein jüdisches Kind, das die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, im Ausland eine deutsche Erziehung erhält, ist für die Frage nach der Gefährdung seines geistigen Wohls ohne rechtliche Bedeutung.

Die aus alleinigem Verschulden des Ehemanns rechtskräftig geschiedene jüdische Ehefrau L. ist mit ihrem Sohn nach Kalifornien ausgewandert. Das AG. hat ihr darauf die Sorge für die Person des Kindes entzogen und das Recht auf den Vater übertragen. Auf die Beschw. des Vaters hat das LG. diese Anordnung aufgehoben. Die weitere Beschw. des Vaters ist zurückgewiesen worden.

Auszugehen ist von § 1635 BGB. Danach steht die Sorge für die Person des Kindes der Mutter zu. Das AG. kann jedoch eine abweichende Regelung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist, d. h. wenn bei Fortbestehen des gesetzlichen Normalzustandes dessen Wohl gefährdet sein sollte. Es kam vorliegend lediglich darauf an, ob durch die Verbringung des Kindes nach Amerika dessen Wohl gefährdet wird. Eine solche Gefährdung ist allerdings in einer Entsch. des Sen. v. 31. März 1911 (RJA. 11, 85) in einem Falle angenommen worden, in welchem eine deutsche Mutter ihr Kind nach dem Ausland verbringen wollte, ohne daß eine deutsche Erziehung gewährleistet war. In der Entsch. ist ausgeführt worden, daß eine deutsche Mutter die Pflicht habe, das Kind deutsch zu erziehen, und zwar nicht allein ihm seine deutsche Staatsangehörigkeit zu bewahren, sondern es auch in der deutschen Sprache zu unterrichten und in den Sitten und Anschauungen seines deutschen Volkes aufwachsen zu lassen. Diese Entsch. ist in einer Zeit ergangen, in der das Rassenbewußtsein des deutschen Volkes noch nicht erwacht war und jeder deutsche Staatsangehörige ohne Rücksicht auf seine Blutszugehörigkeit als zum deutschen Volke gehörig betrachtet wurde. Nachdem jedoch der Rassengedanke im deutschen Volke, insbes. auch in der Gesetzgebung, zum Durchbruch gelangt ist, kann der in der angeführten Entsch. aufgestellte Grundsatz nicht mehr unterschiedslos auf alle Staatsangehörigen in Deutschland angewendet werden. Allerdings ist heute mehr denn je daran festzuhalten, daß ein deutschblütiges Kind eine deutsche Erziehung erhalten, in deutschem Geiste erzogen werden muß, und daß der sorgeberechtigte Elternteil, der dazu nicht gewillt ist, und auf solche Weise den Zusammenhang des Kindes mit der deutschen Volksgemeinschaft lockert, das Wohl des Kindes gefährdet. Dieser Betonung des Rassenstandpunktes in der Erziehung entspricht es aber, daß für ein jüdisches Kind die Erziehung in deutschem Geiste nicht mehr als so wesentlich angesehen werden kann, daß die Annahme gerechtfertigt wäre, das jüdische Kind könne in seinem geistigen Wohle schon allein dadurch gefährdet werden, daß ihm im Ausland eine deutsche Erziehung nicht in der bisherigen Weise zuteil werden kann. Vielmehr wird es auch für das jüdische Kind mehr darauf ankommen, ob es im Auslande im Geiste seines Volkes erzogen werden kann. In dieser Beziehung sind jedoch irgendwelche Tatsachen, die eine Gefährdung des Kindes erkennen lassen könnten, nicht vorgebracht.

Das Verkehrsrecht des Vaters wird allerdings praktisch durch die weite Entfernung unmöglich gemacht. Dieser Umstand allein rechtfertigt aber noch nicht den Erlaß einer Anordnung aus § 1635 Abs. 1 S. 2 BGB.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 7. Aug. 1936, 1 a Wx 1096/36.)

*

34. §§ 1709 Abs. 2, 197, 679, 683 BGB. Erstattungsansprüche der unehelichen Mutter gegen den Erzeuger aus Unterhaltsleistungen an das Kind unterliegen nicht der kurzen Verjährungsfrist des § 197 BGB.

Die Kl. ist die uneheliche Mutter, der Bekl. der außereheliche Vater des 1907 geborenen X. Der Bekl. ist durch rechtskräftiges Versäumnisurteil v. 1. Nov. 1907 verurteilt worden, dem X. v. 15. Sept. 1907 bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres Unterhalt zu gewähren. Der Bekl. hat diese Verpflichtung nicht erfüllt. Dagegen hat die Kl. ihren Sohn bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres aus eigenen Mitteln unterhalten.

Die Kl. verlangt Erstattung dieser Unterhaltsleistungen. Das LG. hat abgewiesen. Das OLG. hat aufgehoben und der Klage stattgegeben.

Die Verjährungseinrede ist nicht begründet. Allerdings verjährt der Anspruch der Kl. auf Unterhaltserstattung, soweit er auf § 1709 Abs. 2 BGB. gestützt wird, in vier Jahren nach § 197 BGB. wie der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seinen Erzeuger, weil der kraft Gesetzes auf die Mutter übergehende Anspruch nichts anderes als der Unterhaltsanspruch des Kindes selbst ist. Die Natur dieses Anspruchs auf Rückstände von Unterhaltsbeiträgen wird durch den Zweck der Vorschrift, der Mutter die Rechtsverfolgung gegen den Vater zu erleichtern, nicht geändert.

Dagegen schließt § 1709 Abs. 2 BGB. nicht aus, daß die Kl. neben dem auf sie übergegangenen Unterhaltsanspruch des Kindes einen selbständigen, auf anderem Rechtsgrunde, namentlich auf Geschäftsführung ohne Auftrag, beruhenden Ersatzanspruch gegen den beklagten Vater geltend macht. Daß der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag durch § 1709 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen sei, weil gerade die mit der Geltendmachung solcher Ansprüche verbundenen Beweisschwierigkeiten durch Aufnahme der Vorschrift des § 1709 Abs. 2 vermieden werden sollten (so Staudinger, 9. Aufl., Anm. 5c zu § 1709 Abs. 2; OLG. 24, 276), ist eine Annahme, die weder im Wortlaut noch im Sinne dieser Vorschrift einen Ausdruck gefunden hat. § 1709 Abs. 2 will der Mutter die Durchsetzung ihres Anspruchs erleichtern, nicht aber ihr die Möglichkeit nehmen, sich daneben auf andere, selbständige Rechtsgründe zu berufen. Auch handelt § 679 BGB. ausdrücklich von einer auftragslosen Geschäftsführung, die in der Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn besteht.

Die Kl. kann daher ihre Klage auf Geschäftsführung ohne Auftrag stützen. Insoweit kann ihr nicht die Verjährung des Anspruchs entgegengehalten werden, da der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag erst in 30 Jahren verjährt.

Das LG. geht allerdings davon aus, daß auch dieser Anspruch in vier Jahren verjähre, weil er seiner objektiven Natur nach ein Unterhaltsanspruch sei, der dadurch nicht berührt werde, daß er unter dem Gesichtspunkt auftragsloser Geschäftsführung erhoben werde. Diese Ansicht teilt das BG. nicht. Denn sie berücksichtigt nicht, daß die Geschäftsführung ohne Auftrag ein selbständiges Rechtsinstitut ist, die auch einen selbständigen Anspruch erzeugt. Dieser Anspruch gründet sich auf eine Leistung des Geschäftsführers, die sich rechtlich nicht als Erfüllung einer Unterhaltspflicht, sondern als die Besorgung eines fremden Geschäfts darstellt, und geht auf Ersatz aller Aufwendungen, während der Unterhaltsanspruch allein auf der Unterhaltspflicht beruht und nur den Unterhalt umfaßt. Beide Ansprüche sind also nach Grund und Umfang verschieden, und der eine kann nicht Sondervorschriften unterliegen, die nur für den anderen gegeben sind. Auch aus den §§ 679, 683 BGB. kann nur entnommen werden, daß durch Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn dem auftragslosen Geschäftsführer der Ersatzanspruch des § 683 BGB. erwächst. Dieser unterliegt aber der dreißigjährigen Verjährung. Dieses Ergebnis entspricht auch der in den Motiven Bd. I S. 306 niedergelegten Absicht des Gesetzgebers. Dort wird ausgeführt, die Ansprüche des auftragslosen Geschäftsführers aus der Bestreitung rückständiger Unterhaltsgelder seien der vierjährigen Verjährung nicht unterworfen worden, weil ein hinreichender Anlaß, die allgemeinen Grundsätze insoweit zu durchbrechen, nicht vorgelegen habe (vgl. JW. 1913, 1160).

Die Entstehung eines Ersatzanspruchs der Kl. aus Geschäftsführung ohne Auftrag setzt voraus, daß sie den Unterhalt für den Bekl. geleistet, also ein Geschäft im Interesse eines anderen geführt hat. Dieser Wille der Kl. ist aus ihrer Absicht zu entnehmen, vom Bekl. Ersatz zu verlangen. Diese Absicht ist aber nach allgemeiner Erfahrung mangels besonderer Umstände stets anzunehmen, wenn die uneheliche Mutter dem Kinde an Stelle des zunächst unterhaltspflichtigen Vaters Unterhalt gewährt. Denn allein aus der Tatsache, daß die Kl. für ihr Kind aus mütterlicher Liebe selbst gesorgt hat, folgt noch nicht, daß sie nur ein eigenes Geschäft besorgen wollte. Geschäftsführung ohne Auftrag liegt auch dann vor, wenn neben dem fremden zugleich ein eigenes Interesse verfolgt wird. Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Bekl. kommt im übrigen nach § 679 BGB. nicht in Betracht.

Die Kl. kann also gem. § 683 BGB. vom Bekl. Ersatz des Unterhalts verlangen, den sie ihrem Sohn bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres gewährt hat.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 1. Juli 1936, 5 U 123/36.)

*

35. § 1822 Nr. 6 BGB. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung eines Lehrvertrages mit einem jüdischen Lehrherrn ist als nicht im Interesse des Mündels liegend, jedenfalls dann zu versagen, wenn es sich um ein weibliches Mündel handelt, das in einem kleinen jüdischen Betriebe seine Ausbildung erhalten soll.

Das AG. hat die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einem Lehrvertrag zwischen einem weiblichen Mündel arischer Abstammung und einem jüdischen Lehrherrn versagt, weil es mit den heutigen Staatsgrundsätzen nicht in Einklang stehe, wenn ein arisches Mündel in einem jüdischen Geschäft ausgebildet werde.

Die Beschw. und weitere Beschw. des Amtsvormunds sind erfolglos geblieben.

Zutreffend sind die Vorentscheidungen davon ausgegangen, daß die Frage, ob dem Lehrvertrage die Genehmigung zu erteilen ist, davon abhängt, ob der Abschluß des Vertrages im Interesse des Mündels liegt, wobei auch die Interessen der Allgemeinheit zu berücksichtigen sind. Das LG. hat weiter folgendes ausgeführt: Im nationalsozialistischen Staat solle der schädigende jüdische Einfluß auf arische Staatsangehörige möglichst ausgeschaltet werden. Dies gelte besonders für Minderjährige. Die Lehrzeit diene zwar in erster Linie der Berufsausbildung, aber ihr nicht allein. Gleichzeitig solle der Lehrling während der Lehrjahre Gelegenheit finden, im Geiste der nationalsozialistischen Idee aufzuwachsen und sich in ihr weiterzubilden, um ein wertvolles Mitglied der deutschen Volksgemeinschaft zu werden. An dieser Aufgabe habe auch der Lehrherr zu seinem Teile mitzuarbeiten. Ein jüdischer Lehrherr sei hierzu ungeeignet, selbst wenn die Ausbildung in der Hand eines arischen Angestellten seiner Firma liege. Wenn eine arische Lehrstelle nicht zu finden sei, müsse dem Mündel zugemutet werden, eine Lehrstelle in einem anderen kaufmännischen Betriebe anzunehmen.

Dieser Auffassung ist beizutreten. Nach der im nationalsozialistischen Staat zum Durchbruch gelangten und in der Gesetzgebung zum Ausdruck gekommenen Auffassung soll der jüdische Einfluß auf das deutsche Volk ausgeschaltet werden, um die Kräfte des deutschen Volkes ungehindert zur Entwicklung kommen zu lassen (vgl. die Nürnberger Gesetze vom 15. Sept. 1935 [RGBl. I, 1146]). Beim Lehrvertrag findet eine besonders starke Beeinflussung des als Lehrling auszubildenden Menschen statt. Seit dem Inkrafttreten des ArbOG. ist das erzieherische Moment im Lehrvertrag besonders stark in den Vordergrund gerückt. Sind schon im Arbeitsvertrage dem Betriebsführer im Gegensatz zu früher erhebliche erzieherische Pflichten auferlegt, so gilt dies noch mehr für den Lehrvertrag, durch den dem Lehrherrn die Aufgabe übertragen ist, den Lehrling in deutschem Geiste zu erziehen und zu einem vollwertigen Mitglied der Betriebsgemeinschaft zu machen, ihn insbes. auch zu lehren, seinen Beruf nach deutschen Auffassungen auszuüben. Dies ist gerade für einen Kaufmannslehrling von besonderer Bedeutung. Auch er soll seinen späteren Beruf stets im Hinblick auf das Wohl des deutschen Volkes ausüben. Mit Recht hat hiernach das LG. angenommen, daß ein jüdischer Kaufmann zur Erfüllung dieser Aufgaben nicht geeignet ist, daß also die Lehrlingsausbildung bei diesem nicht im Interesse des Mündels liegt. Dies muß besonders dann gelten, wenn wie hier ein kleiner Betrieb in Frage steht, in welchem außer dem jüdischen Inhaber und seinem Sohn nur noch eine arische Angestellte tätig ist.

Hinzu kommt, daß es sich hier um einen weiblichen Lehrling handelt. Wie sich aus § 3 BlutSchG. v. 15. Sept. 1935 ergibt, sollen weibliche Staatsangehörige deutschen oder artverwandten Blutes vor rassischen Gefährdungen geschützt werden, die mit einer Beschäftigung im jüdischen Haushalt verbunden sein können (Lösener-Knost, Die Nürnberger Gesetze, S. 54). Deshalb ist die Beschäftigung von solchen Personen unter 45 Jahren in jüdischen Haushaltungen verboten. Wenn auch eine entsprechende Bestimmung für Lehrverträge nicht besteht, so ist doch bei der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung von Lehrverträgen weiblicher Personen den in dem bezeichneten Gesetz zum Ausdruck gelangten Gedanken Rechnung zu tragen. Bei einem Betrieb in der hier fraglichen Größe ist die Sachlage ähnlich zu beurteilen, wie wenn der Mündel in einem jüdischen Haushalt beschäftigt werden würde. Das wohlverstandene Interesse des Mündels rechtfertigt auch aus diesem Grunde die Versagung der Genehmigung.

Wie die Sache zu beurteilen wäre, wenn ein großer, vertrauensratpflichtiger Betrieb mit vielen arischen Gefolgschaftsangehörigen in Frage käme, bei dem der jüdische Einfluß in der Lehrlingsausbildung durch Übertragung der Ausbildung auf eine arische hierzu geeignete Person praktisch eher ausgeschaltet werden kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Ob in dem hier vorl. Handelszweig überhaupt arische Unternehmungen vorhanden sind, was bisher nicht einwandfrei festgestellt ist, erscheint unerheblich, da nichts dafür beigebracht ist, daß die Ausbildung von arischen Kaufmannslehrlingen in diesem Handelszweige durch die Interessen des deutschen Volkes auch dann gefordert werde, wenn die Ausbildung bei einem jüdischen Lehrherrn erfolgt. Der Umstand, daß die wirtschaftliche Betätigung der Juden durch die Ariergesetzgebung keine Einschränkung erfahren hat, steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Die Lehrlingsausbildung stellt keine wirtschaftliche Betätigung dar, und die Versagung der Genehmigung des Lehrvertrages hindert die wirtschaftliche Betätigung von Nichtariern nicht.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 4. Sept. 1936, 1 a Wx 1289/36.)

*

36. § 1837 BGB.; § 33 RJugWohlfG. Der Amtsvormund handelt pflichtwidrig, der die Entnahme einer Blutprobe bei seinem Mündel zwecks Feststellung der blutmäßigen Zugehörigkeit des Kindes zur Sippe des zur Zahlung von Unterhalt rechtskräftig verurteilten Erzeugers nicht gestatten will. Das VormGer. hat in diesem Fall gegen den Amtsvormund gemäß § 1837 Abs. 1 BGB., § 33 RJugWohlfG. einzuschreiten.

Der rechtskräftig zur Unterhaltszahlung für den unehelichen T. L. verurteilte F. F. bestreitet, der Erzeuger des Kindes zu sein, und wünscht, die Vaterschaft durch Vornahme einer Blutprobe überprüfen zu lassen. Der Amtsvormund will jedoch die Blutprobe bei dem Kinde nicht gestatten. Das VormGer. hat es abgelehnt, gegen den Amtsvormund einzuschreiten. Die Beschw. des F. ist vom LG. zurückgewiesen worden. Seine weitere Beschw. hatte Erfolg.

Nach § 1837 Abs. 1 BGB. hat das VormGer. über die gesamte Tätigkeit des Vormunds die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Diese Bestimmung gilt gem. § 33 RJugWohlfG. auch für das Jugendamt als Amtsvormund. Wie der Senat mehrfach ausgesprochen hat, dient die Feststellung der blutmäßigen Abstammung des Kindes nach heutiger Auffassung dem Interesse des Kindes, da im nationalsozialistischen Staat die blutmäßige Abstammung einer Person von weittragender Bedeutung ist. Dem entspricht es, daß zur Feststellung der wahren Abstammungsverhältnisse im Interesse des Kindes alle Beweismittel erschöpft werden müssen. Zu ihnen gehört die Blutuntersuchung, deren Beweiskraft heute allgemein anerkannt ist. Sie kann darüber Aufschluß geben, ob der als Erzeuger in Anspruch Genommene als natürlicher Vater des Kindes nicht in Frage kommt und daher das Kind blutmäßig seiner Sippe zugehört oder nicht. Deshalb stellt es sich als eine Pflichtwidrigkeit i. S. des § 1837 BGB. und nicht nur als eine nach freiem selbständigen Ermessen zu treffende Entscheidung des Vormunds dar, wenn hier der Vormund die Entnahme einer Blutprobe bei dem Kind nicht dulden will und sich damit der Feststellung der blutmäßigen Abstammung seines Mündels in den Weg stellt (vgl. JFG. 12, 132 = JW. 1935, 1891; JFG. 13, 256 = JW. 1936, 1220; 1 a Wx 288/36 = JW. 1936, 2463; 1 a Wx 888/36; 1 a Wx 947/36.).

Das im Zivilprozeß ergangene rechtskräftige Urteil hindert diese Feststellung nicht, da es nur zwischen den Prozeßparteien Rechtskraft erzeugt, sich auch nur über die Verpflichtung zur

Unterhaltszahlung, nicht aber über die heute wesentliche Frage der Abstammung des Kindes verhält.

Da die Feststellung der Sippenzugehörigkeit des Kindes durch Blutuntersuchung, wenngleich der Antragsteller mit seinem Antrage auch andere Interessen verfolgen mag, auch den Interessen des Kindes dient, die Ermächtigung zur Duldung der Blutentnahme bei dem Kinde in den Aufgabenkreis des Amtsvormundes fällt und nicht von der personensorgeberechtigten Mutter erteilt werden muß, hätten die Vorinstanzen den Amtsvormund zur Erteilung der Einwilligung für die Blutentnahme bei dem Kinde anweisen müssen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 17. Juli 1936, 1 a Wx 1189/36.)

Gebühren- und Kostenrecht

Fortsetzung der Zusammenstellung in JW. 1936, 2810 ff. (Heft 40)

Rechtsanwaltsgebührenordnung

37. §§ 10, 13 Ziff. 2, 16, 25 RAGebO.

1. Wird über den gleichen Teil des Streitgegenstandes erst streitig und dann nichtstreitig verhandelt, so erfällt nur die Gebühr für die streitige Verhandlung.

2. Wird über einen Teil des Streitgegenstandes streitig und über den Rest nichtstreitig verhandelt, so darf die Verhandlungsgebühr für beide Verhandlungen die nach dem Gesamtstreitwert berechnete Gebühr für streitige Verhandlung nicht übersteigen.

Im Termin vom 7. Juni 1935 hat die Kl. Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zum Ersatz des ihr aus einem Unfall entstandenen Schadens begehrt. Die Bekl. haben laut Sitzungsniederschrift den Anspruch insoweit anerkannt, als er sich auf das KraftfG. stütze; im übrigen haben sie Klageabweisung begehrt. Auf Antrag der Kl. ist entsprechend dem Anerkenntnis der Bekl. Anerkenntnisurteil ergangen. —

Im Termin vom 14. Jan. 1936 hat die Kl. Feststellung der Schadensersatzpflicht der Bekl. begehrt, soweit dies nicht bereits durch das Anerkenntnisurteil geschehen sei. Die Bekl. haben nunmehr auch diesen Anspruch anerkannt und dem Antrag der Kl. gemäß ist ein Anerkenntnisurteil erlassen worden. Die Kosten des Rechtsstreits sind den Bekl. auferlegt worden.

Der Urkundsbeamte des LG. hat im Kostenfestsetzungsverfahren folgende Gebühren als von dem Bekl. an die Kl. zu erstatten festgesetzt: eine Prozeßgebühr nach § 13 Ziff. 1 RAGebO., berechnet nach dem Gesamtobjekt von 25 000 *RM*, eine Verhandlungsgebühr für nichtstreitige Verhandlung nach § 16 RAGebO., berechnet nach einem Teilobjekt von 5000 *RM*, eine Verhandlungsgebühr für streitige Verhandlung nach § 13 Ziff. 2 RAGebO., berechnet nach einem Teilobjekt von 20 000 *RM*, und eine Verhandlungsgebühr für nichtstreitige Verhandlung nach § 16 RAGebO., berechnet nach einem Teilobjekt von 20 000 *RM*.

Die Erinnerung der Bekl. ist zurückgewiesen. Ihre sofortige Beschw. ist begründet.

Die Bekl. rügen, daß für das gleiche Objekt eine Gebühr nach § 13 Ziff. 2 und nach § 16 RAGebO. festgesetzt worden sei.

Die Rüge ist begründet. Nach § 25 RAGebO. kann der Rechtsanwalt jede der im § 13 RAGebO. genannten Gebühren in jeder Instanz hinsichtlich eines jeden Teiles des Streitgegenstandes nur einmal beanspruchen. Zu den hier gemeinten Gebühren des § 13 gehört auch die Gebühr des § 16, die sich nur als Gebühr des § 13 Ziff. 2 in einem Sonderfall darstellt. Ist die Verhandlungsgebühr nach § 13 für einen Teil des Streitgegenstandes in Höhe von 20 000 *RM* erfallen, so ist für eine Zubilligung der Gebühr des § 16 für den gleichen Teil des Streitgegenstandes kein Raum mehr. Die Gebühr des § 16 ist deshalb abzusetzen.

Die Endsumme des Kostenfestsetzungsbeschlusses muß aber noch in anderer Hinsicht ermäßigt werden. Dies ist möglich, da der BeschwF. keinen bestimmten Antrag gestellt hat, der Beschluß somit in vollem Umfange der Nachprüfung des BeschwG. unterliegt. Die weitere Herabsetzung ist deshalb erforderlich, weil der Urkundsbeamte den § 10 RAGebO., nach welchem § 14 GKG. anwendbar ist, außer acht gelassen hat. Nach dieser Bestimmung kann, wenn über einen Teil des Streitgegenstandes streitig, über einen anderen Teil nichtstreitig verhandelt worden ist, als Verhandlungsgebühr nicht mehr erfallen, als eine Gebühr nach dem Gesamtobjekt. Die volle Gebühr bei einem Objekt von 25 000 *RM* beträgt 280 *RM*. Da die Gebühr des § 13 Ziff. 2 nach einem Objekt von 20 000 *RM* und die Gebühr des § 16 nach einem Objekt von 5000 *RM* zusammen diesen Betrag überschreiten, müssen sie auf 280 *RM* zurückgeführt werden.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Okt. 1936, 1 W 300/36.)

*

38. § 13 Ziff. 3 RAGebO. Vergleichsgebühr in Ehesachen. Wandel der Rspr. in seiner Bedeutung für bereits abgeschlossene Kostenfestsetzungsverfahren. Eine nach dem jetzigen Stand der Rspr. dem ArmAnw. zustehende Gebühr muß in dem früheren Festsetzungsverfahren gefordert und abgesprochen worden sein, um ihre spätere Nachforderung nach den vom KG. in JW. 1935, 2654 aufgestellten Grundsätzen auszuschließen. Andernfalls ist zeitliche Grenze für die Nachforderung der Eintritt der Verjährung. †)

Die Parteien hatten Klage und Widerklage auf Ehescheidung erhoben. RA. Dr. X. war dem Kl., RA. Dr. Y. der Bekl. als ArmAnw. beigeordnet worden. Am 6. April 1934 zeigten die beiden Anwälte in gemeinschaftlicher Eingabe dem Gericht vom 6. April 1934 an, daß die Parteien sich ausgesöhnt hätten und daß demgemäß Klage und Widerklage zurückgenommen würden.

Am gleichen Tage stellte der RA. Dr. Y. den Antrag auf Festsetzung der Armenanwaltskosten, ohne eine Vergleichsgebühr in Ansatz zu bringen. Die Festsetzung erfolgte gemäß diesem Antrag am 10. April 1934. Am 13. Nov. 1935 beantragte RA. Dr. Y. die Festsetzung einer Vergleichsgebühr von 25 *RM* und 50 Pfg. Umsatzsteuer. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des LG. setzte diese Kosten durch den Beschluß vom 19. Nov. 1935 fest. Er forderte aber durch den Beschluß v. 25. Jan. 1936 RA. Dr. Y. zur Rückzahlung der Vergleichsgebühr und der Umsatzsteuer auf. Die dagegen von RA. Dr. Y. eingelegte Erinnerung wurde vom LG. zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschw.

Sie ist begründet.

Die Eingabe der Anwälte vom 6. April 1934 stellt einen außergerichtlichen Vergleich dar. Nach Ausführung der Parteien erfolgte im Wege wechselseitigen Nachgebens auf prozessualem Gebiet — durch vereinbarte Rücknahme von Klage und Widerklage unter Verzicht auf das Urteil aus § 271 ZPO. — die Beseitigung der in dem Prozeßrechtsverhältnis liegenden Ungewißheit. Diese Vereinbarung genügt den Erfordernissen des § 779 BGB., wie der Senat in Anlehnung an seinen Beschluß v. 3. Juni 1935 (6 W 108/35: JW. 1935, 2520) seitdem in ständiger Rspr. annimmt (vgl. weiter Beschl. v. 13. Dez. 1935: 6 W 270/35, und v. 27. März 1936: 6 W 87/36). Am Zustandekommen dieses zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleichs haben die beiden Anwälte mitgewirkt, wie ihre Eingabe vom 6. April 1934 ergibt. Dem BeschwF. steht also jedenfalls nach dem heutigen Stande der Rspr. des Senats die Vergleichsgebühr zu.

Das LG. erwägt demgegenüber in dem angefochtenen Beschluß, daß die jetzige Rspr. des erk. Sen. hinsichtlich der Frage des außergerichtlichen Vergleichs in Ehesachen im vorliegenden kostenrechtlich abgeschlossenen Fall außer Betracht zu bleiben habe und nur die frühere Rspr. aus dem Jahre 1934 zu berücksichtigen sei, die die Möglichkeit eines außergerichtlichen Vergleichs in Ehesachen verneint habe. Dem konnte nicht zugestimmt werden. Insbes. sind die Voraussetzungen der von dem LG. für seine Ansicht angeführten Entsch. des KG. (JW.

1931, 3574; 1935, 2654) hier nicht gegeben. Diesen Entsch. lagen Fälle zugrunde, in denen über einen begehrten Kostenansatz vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle entschieden und dann, nachdem die Rspr. sich geändert hatte, versucht worden war, durch die unbefristeten Rechtsmittel die frühere Entsch. der neueren Rspr. anzupassen. Für diesen Fall soll nach der — zu billigenden — Rspr. des KG. im Interesse der Rechtssicherheit die an sich bestehende Abänderungsbefugnis nicht dazu benutzt werden dürfen, völlig abgeschlossene Kostenverfahren wieder aufzurollen und der neueren Rspr. anzupassen.

Hier ist aber die Sachlage anders. Denn hier ist über die Frage, ob ein Vergleich abgeschlossen worden und eine Vergleichsgebühr entstanden ist, bei der Kostenfestsetzung am 10. April 1934 nicht entschieden worden, da eine Vergleichsgebühr damals nicht gefordert worden war. Es bestand also hierzu gar keine frühere Entscheidung, deren Aufrechterhaltung im Interesse der Rechtssicherheit geboten gewesen wäre, als der UrkB. der Geschäftsstelle auf den späteren Antrag des BeschwF. durch den Beschl. v. 19. Nov. 1935 die Vergleichsgebühr festsetzte. Darin liegt der grundlegende Unterschied des vorl. Falles gegenüber den vom KG. behandelten Tatbeständen. Eine Angleichung kann auch nicht mit der Erwägung hergestellt werden, daß bei der ersten Kostenfestsetzung vom 10. April 1934, wenn die Vergleichsgebühr damals gefordert worden wäre, sie nach dem damaligen Standpunkt der Rspr. abgesetzt worden wäre. Mit einer solchen Unterstellung würde man ein nicht zu rechtfertigendes Unsicherheitsmoment in die Rspr. hineintragen, da sich tatsächlich in keiner Weise feststellen läßt, ob nicht gerade der vorl. Fall schon damals Anlaß zur Änderung der Rspr. gegeben hätte. Die Auffassung des angefochtenen Beschlusses würde weiter eine Außerkraftsetzung der Verjährungsvorschriften darstellen. Der Erstattungsanspruch des ArmAnw. verjährt in zwei Jahren (§§ 201, 196 Nr. 15 BGB.; § 85 RAGebO.), gerechnet vom Ende des Jahres ab, in welchem der Anspruch gem. § 1 Abs. 4 ArmAnwG. erstmalig fällig geworden ist (OLG. Naumburg: JW. 1934, 1927). Die Verjährungsfrist war also noch nicht abgelaufen, als der BeschwF. die Festsetzung der Vergleichsgebühr beantragte. Hat das Gesetz aber eine Verjährungsfrist bestimmt, so hat es gleichzeitig damit zum Ausdruck gebracht, daß vor Ablauf der Verjährungsfrist das allgemeine Interesse der Rechtssicherheit einer nachträglichen Geltendmachung eines bisher nicht aberkannten Gebührenanspruchs nicht entgegensteht. Ob die ursprüngliche Nicht-Geltendmachung einer Gebühr auf einem Versehen beruhte, oder ob sie in einer damals zwar geltenden, heute aber als unrichtig erkannten Rspr. ihren Grund hatte, kann keinen Unterschied machen.

Unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses war daher der die Rückzahlung der Vergleichsgebühr nebst Umsatzsteuer anordnende Beschluß des UrkB. der Geschäftsstelle aufzuheben.

(OLG. Naumburg, 6. (Kosten-)ZivSen., Beschl. v. 12. Juni 1936, 6 W 172/36.)

Anmerkung: Dieser wichtige Beschluß entspricht ebensosehr der Billigkeit wie dem formalen Recht. Er tritt OLG. Kiel: JW. 1936, 617, das zu dem gleichen Ergebnis gelangt, selbständig zur Seite.

Eine Kostennachforderung der einen Partei gegen die andere ist trotz der eigenen Rechtskraft des vorausgegangenen Kostenfestsetzungsbeschlusses zulässig (RG. VZS. 27, 402; KG.: JW. 1929, 877 mit weiteren Nachweisen). Denn die Rechtskraft des Beschlusses bezieht sich nur auf das, was die Partei dem Ansatz und dem Betrage nach fordert. Zutreffend sagt daher KG. a. a. O.: „Demnach werden Abstriche, die an dem einzelnen Posten der Kostenrechnung gemacht sind, in der Regel bindend sein und mit Rechtskraftwirkung auch für die Zukunft bleiben, Nachforderungen dagegen hinsichtlich neuer Rechnungsposten im allgemeinen immer und für alte Posten dann statthaft sein, wenn diese unbeanstandet festgesetzt worden sind, auch kein Anhalt dafür vorliegt, daß das Gericht damit zugleich eine Nachprüfung in der Richtung, ob der berechnete der Höchstbetrag oder etwa noch eine höhere Berechnung dieses Ansatzes möglich sei, vornehmen und dies verneinen wollte."

Im Kostenerstattungsverfahren gegenüber der Reichskasse entbehren die hier ergehenden Beschlüsse, soweit sie nicht letztinstanzliche sind, der äußeren und folgeweise auch der inneren Rechtskraft i. S. der ZPO. Denn die Rechtsmittel sind unbefristet, auch kann die Entsch. von dem Gericht der Instanz wie von dem der höheren Instanz von Amts wegen geändert werden (vgl. § 4 ArmAnwG. mit § 4 GKG.). Dies hängt damit zusammen, daß dieses Kostenerstattungsverfahren seinem Wesen nach etwas anderes ist als das Kostenfestsetzungsverfahren gegenüber dem Gegner (vgl. Baumbach, Reichskostengesetze, Anm. 1 zu § 4 ArmAnwG.). Ist letzteres zivilprozessuales Nachverfahren zum Urteil, so ist ersteres ein Verwaltungsverfahren, das gerichtsförmig ausgestaltet ist und sich an die Vorstellungen und Gegebenheiten des Prozesses anlehnt, dies auch tun muß, da auch der Kostenerstattungsanspruch des ArmAnw. gegen die Reichskasse, zu dessen Durchführung dieses Verfahren bestimmt ist, gleichfalls gesetzestechnisch durch eine Verweisung — nämlich durch die auf die Vorschriften der RAGebO. als Bemessungsgrundlage — geregelt wird (vgl. Bach: JW. 1935, 789). Da auch im Kostenerstattungsverfahren gegenüber der Reichskasse über Rechtsansprüche entschieden wird, bei den in ihm ergehenden Beschlüssen es sich also um Entsch. handelt (und nicht — verwaltungsrechtlich gesprochen — um Verfügungen), so wären diese Beschlüsse, selbst wenn sie im reinen Verwaltungsverfahren ergingen, keine frei widerruflichen Verwaltungsakte, sondern umgekehrt nur bei Vorliegen besonderer Umstände oder unter gewissen eingeschränkten Voraussetzungen widerruflich. Deshalb hat mit Recht die Praxis im Interesse der Rechtssicherheit ihre Abänderung von Amts wegen nur in angemessener Frist nach Erledigung des Verfahrens für zulässig erachtet (vgl. Baumbach a. a. O., Anm. 1 B zu § 4 ArmAnwG.; KG.: JW. 1931, 3574; 1935, 2654; s. a. Breuer und Gaedeke: JW. 1936, 1269 ff.). Den Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung der getroffenen Entsch. desto stärker in den Vordergrund zu stellen, je längere Zeit seit der einmal getroffenen Entsch. verstrichen ist, rechtfertigt sich bei den besonders hierhergehörigen Fällen (Streitwertänderungen sowie Herabsetzung von Armenanwaltsgebühren im Zusammenhang mit oder ohne sie) noch dadurch, daß bei diesen Fällen zwar zur Erzielung der formal unbefristeten Änderung gesetzestechnisch auf § 4 GKG. verwiesen wird, dieser aber für sich selbst einen Schutz gegen allzu späte nachteilige Auswirkung für die Betroffenen durch § 5 GKG. erhalten hat, während die Verweisungsfälle solch ausdrücklicher Schutzbestimmung entbehren. Bei ihnen verhindert der Rechtssicherheitsgedanke (vgl. KG.: JW. 1935, 2654), daß durch Kostenerstattung und Kostenverrechnung längst erledigte Verfahren wieder aufgerollt werden, sei es auch zu dem Zwecke, um eine nach dem Stand der Rspr. zur Zeit der Kostenfestsetzung ergangene Entsch. der inzwischen geänderten Rechtsansicht und Rspr. anzupassen. Voraussetzung ist — denn insoweit verweist das Kostenerstattungsverfahren auf die Grundsätze des Kostenfestsetzungsverfahrens —, daß ein Posten seinem Ansatz und dem betreffenden Betrage nach der Reichskasse gegenüber geltend gemacht worden ist. Er kommt daher — Folge seiner selbst — dort nicht zum Zuge, wo noch gar nicht entschieden worden ist, sei es dem Ansatze nach, sei es dem Differenzbetrage nach. Dieser Gesichtspunkt trägt die obige Entscheidung und zeigt zugleich den grundlegenden Unterschied, der zwischen den Fällen des OLG. Naumburg (keine frühere Entsch. mangels Ansatz) und Kiel (keine frühere Entsch. über den Differenzbetrag) und denen des KG. (vgl. a. a. O.) besteht.

RA. Dr. jur. P. Bach, Freiburg i. Br.

*

39. Nach Zurücknahme der Klage und Widerklage ist eine die Gebühr des § 17 RAGebO. auslösende Weiterverhandlung über die Hauptsache nicht mehr möglich.

Das LG. hat auf die Klage die Ehe der Parteien aus Verschulden des Bekl. geschieden und die ebenfalls auf Scheidung gerichtete Widerklage abgewiesen. In der BerInst. haben die Parteien sich nach durchgeführter Beweisaufnahme versöhnt. Im Termin vom 14. Juli 1936 haben sie Klage und Wider-

klage im gegenseitigen Einverständnis zurückgenommen. Darauf hat der Bekl. beantragt, in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben. Die Kl. hat die Entsch. anheim gestellt. Der 10. ZivSen. des OLG. hat durch Urt. v. 14. Juli 1936 nach dem Antrag des Bekl. erkannt.

Der ArmAnw. des Bekl. hat nunmehr Erstattung einer 5/10-Gebühr als Weiterverhandlungsgebühr aus der Staatskasse begehrt. Der Urkundsbeamte hat ihm nur eine 5/20-Gebühr zugebilligt. Die Erinnerung des Anwalts hiergegen ist unbegründet.

In Rechtsstreitigkeiten der im § 21 GKG. bezeichneten Art steht dem ArmAnw. auch für eine nicht streitige Weiterverhandlung eine 5/10-Gebühr zu. Allerdings ist dies in § 17 RAGebO. nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich indessen aus dem Zusammenhang zwischen § 17 und § 16 RAGebO. Im vorl. Falle hat jedoch keine Weiterverhandlung in einer Ehesache stattgefunden. Der Eheprozeß als solcher war durch die Zurücknahme der Klage und der Widerklage erledigt. Über die Ehesache konnte überhaupt nicht mehr verhandelt werden, weder streitig noch einseitig. Wenn der Bekl. nunmehr den Antrag stellte, das durch die Zurücknahme der Klage und Widerklage bereits hinfällig gewordene Urteil des LG. nochmals ausdrücklich für erledigt zu erklären und die Kosten zu teilen, so handelte es sich in Wahrheit nur um einen Kostenantrag. Der Bekl. hat also nur über die Kosten weiterverhandelt, und zwar nicht streitig. Hierfür kann der Erinnerungsführer nur eine 5/20-Gebühr, berechnet nach dem Wert der Kosten, beanspruchen.

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Sept. 1936, 1 W 280/36.)

*

40. § 27 RAGebO.; § 538 Ziff. 3 ZPO. Gebühren bei Zurückverweisung im Falle der Berufung gegen Zwischenurteile nach § 304 ZPO., insbesondere auch, wenn schon vor Zurückverweisung über die Höhe weiterverhandelt wird.

Die Beschwerde richtet sich gegen die Ablehnung der Festsetzung einer doppelten Verhandlungs-, Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr nach Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LG.

LG. hat durch Zwischenurteil v. 4. Nov. 1935 den Klageanspruch dem Grunde nach nur zum Teil für berechtigt erklärt, im übrigen die Klage abgewiesen. Desgleichen hat es die Widerklage dem Grunde nach zum Teil für berechtigt erklärt. Gleichzeitig hat es einen Beweisbeschluß über die Höhe des Schadens erlassen und wegen der Höhe der beiderseitigen Schadensersatzansprüche das Verfahren fortgesetzt. Gegen das Urteil hat der Kl. Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Klage statt zu 2/5 zu 2/3, die Widerklage statt zu 3/5 nur zu 1/3 dem Grunde nach für berechtigt zu erklären. Diese Berufung ist durch Urt. des KG. v. 15. Febr. 1936 zurückgewiesen und zugleich die Sache zur weiteren Verhandlung und Entsch. über die beiderseitigen Ansprüche der Parteien an das LG. zurückverwiesen worden. Dieses hat dann am 17. Jan. 1936 über die Höhe der Schadensersatzansprüche entschieden. Bei der nun folgenden Kostenausgleichung hat der Bekl. auch eine Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr für das Verfahren vor dem LG. über die Höhe in Ansatz gebracht.

Die Vorinstanzen haben diese Festsetzung abgelehnt. Ihnen war indes nur zum Teil beizutreten.

1. Der Senat hat sich bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 19. Jan. 1935 (JW. 1935, 794[4]) eingehend mit der Frage befaßt, unter welchen Voraussetzungen eine Zurückverweisung i. S. des § 27 RAGebO. anzuerkennen ist. Er hat bereits damals betont, daß die Begründung, mit der die Bestimmung des § 27 Abs. 1 Satz 1 RAGebO. in das Gesetz eingefügt worden ist, eindeutig ergebe, daß sie nur für solche Zurückverweisungen gelten sollte, die unter Aufhebung des Urteils durch die obere Instanz mit entsprechender Anweisung für eine weitere Bearbeitung der Sache in der unteren Instanz ergingen. Doch hat der Senat nicht verkannt, daß die Gesetzesbestimmung ihrem eindeutigen Wortlaut nach ersichtlich über den ursprünglich damit verfolgten Zweck hinausgeht. Denn sie verweist auf alle Fälle des § 538 ZPO., also auch auf den Fall des § 538 Ziff. 3 daselbst, wonach nicht nur im Falle der Klageabweisung, sondern auch im Falle der Vorabentscheidung über den Grund durch die erste Instanz das BG. eine Zurückverweisung aussprechen kann. Damit sind also auch diejenigen BU. in den Kreis des § 27 Abs. 1 Satz 1 RAGebO. einbezogen, in denen ein Grundurteil durch die höhere Instanz bestätigt wird. Ihre innere Rechtfertigung findet diese Regelung darin, daß der Anwalt für das weitere Verfahren in der unteren Instanz in jedem Falle diejenige Sachlage zu Grunde zu legen hat, die sich aus der sachlich-rechtlichen Erörterung in höherer Instanz und aus deren sachlich-rechtlicher Stellungnahme ergibt. Diese haben die Prozeßbevollmächtigten in dem weiteren Verfahren unterer Instanz über die Höhe des Anspruchs in den Kreis ihrer Betrachtungen einzubeziehen und haben damit tatsächlich auf der Sachentscheidung der höheren Instanz aufzubauen (so auch Kubisch: Anm. zu obiger Entsch. JW. 1935, 795). Der Senat erachtet daher die Vorschrift des § 27 Abs. 1 Satz 1 RAGebO. auch auf diejenigen Fälle für anwendbar, in denen das BG. ein Grundurteil erster Instanz bestätigt und damit die Zurückverweisung an die untere Instanz verbindet.

2. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß es sich um eine Bestätigung der Verurteilung handelt, daß also der Ausspruch der ersten Instanz dem Grunde nach von dem insoweit unterliegenden Teile angefochten worden ist. Die andere Alternative des § 538 Ziff. 3 ZPO., daß die erste Instanz die Klage völlig abgewiesen hat und das BG. den Anspruch dem Grunde nach anerkennt, bietet im Falle der dann ausgesprochenen Zurückverweisung für die gebührenrechtliche Behandlung keine Schwierigkeiten. Ist dagegen der Anspruch nur zum Teil dem Grunde nach festgestellt, im übrigen aber die Klage abgewiesen, so stellt sich das Urteil hinsichtlich der Abweisung nicht als Zwischenurteil nach § 304, sondern als Teilurteil nach § 301 ZPO. dar. Legt der durch die Abweisung beschwerte Kl. (Widerkläger) gegen das Urteil Berufung ein, um eine weitergehende Verurteilung als bisher zu erreichen, und wird diese Berufung zurückgewiesen, dann liegt kein Fall des § 538 Ziff. 3 ZPO. vor. Dieses BU. kann begrifflich mit einer Zurückverweisung nicht verbunden werden. Wo das dennoch geschieht, handelt es sich um einen verfahrensrechtlich bedeutungslosen Ausspruch.

Hier hat nun der Kl. sowohl gegen die teilweise Klageabweisung, also soweit es sich um ein Teilurteil handelt, als auch gegen die teilweise Verurteilung dem Grunde nach auf die Widerklage hin, d. h. soweit ein ihn beschwerendes Zwischenurteil besteht, Berufung eingelegt. Sie ist in vollem Umfange zurückgewiesen worden. Der Zurückverweisungsausspruch des BG. bezieht sich folglich nur auf diesen Teil der Berufung und kann somit kostenrechtliche Bedeutung i. S. einer Anwendung des § 27 RAGebO. nur haben, soweit es sich um den bestätigten Widerklageanspruch handelt. Nur insoweit sind also die Voraussetzungen für die Entstehung weiterer Gebühren in erster Instanz gegeben.

Aus gleicher Erwägung heraus hat der Senat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 5887/33 v. 21. Juni 1933 ausgesprochen, daß, wenn bei Vorabentscheidung über den Grund nur ein Teil des Streitgegenstandes zum Gegenstand der Berufung gemacht wird, die nochmals entstehenden Anwaltsgebühren in erster Instanz stets nur nach diesem Teilobjekt zu bemessen sind.

Folglich kann für die in erster Instanz nochmals neu entstehenden Gebühren — Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr — nur der Streitwert dieses Teils der Berufung maßgebend sein. Der Unterschiedsbetrag zwischen 1/3 und 3/5 des Widerklageanspruchs, dessentwegen der Kl. das Urteil hinsichtlich der Widerklage angefochten hat, beträgt aber 194 *RM.* Nur nach diesem Streitwert können daher für die beteiligten Prozeßbeteiligten die genannten Gebühren nochmals in Ansatz gebracht werden.

3. LG. hat aber die Anwendung des § 27 RAGebO. aus der Erwägung heraus abgelehnt, daß in diesem Falle der Zurückverweisung nur deklaratorische Bedeutung zukomme, weil das Verfahren über die Höhe bereits vor der Zurückverweisung auf Grund des Beweisbeschlusses erster Instanz weiter betrieben worden sei. Dieser Umstand ist in der Tat beachtlich. Denn ein schon vor Beendigung der VerInst. und vor Ausspruch der Zurückverweisung durch das VG. vor dem LG. auf Grund der Befugnis des § 304 Abs. 2 ZPO. betriebenes Verfahren über die Höhe des Anspruchs beruht nicht auf der Zurückverweisung. Hier fehlt es an einer sachlich-rechtlichen Stellungnahme der höheren Instanz, auf welches das weitere Verfahren erster Instanz sich gründen kann. Damit würde also der innere Zusammenhang zwischen der Zurückverweisung und dem weiteren Verfahren und folglich auch die innere Rechtfertigung für die Anwendung des § 27 RAGebO. auch auf solche Fälle fehlen. In dem so betriebenen Verfahren über die Höhe können daher für die beteiligten Prozeßbevollmächtigten die bereits im Verfahren über den Grund erwachsenen Gebühren nicht nochmals entstehen. Insoweit kommt in der Tat dem — späteren — Zurückverweisungsausspruch nur deklaratorische Bedeutung zu.

Doch trifft diese Einschränkung nur auf das Verfahren bis zur Zurückverweisung zu, wobei als der maßgebliche Zeitpunkt die Verkündung des VU. anzusehen ist. Soweit dagegen das Verfahren über die Höhe vor dem LG. auch noch nach der Zurückverweisung betrieben wird, treffen wiederum die für die Anwendung des § 27 Abs. 1 RAGebO. erforderten Voraussetzungen zu. Denn nunmehr müssen die Prozeßbevollmächtigten auch das Ergebnis der Beurteilung zweiter Instanz für das weitere Verfahren heranziehen. Dieses erhält seine weitere Berechtigung ohnehin erst dadurch, daß die Grundlage, eben das Grundurteil, durch die höhere Instanz nunmehr bestätigt worden ist. Je nachdem, welche Stadien nunmehr noch das weitere Verfahren unterer Instanz durchläuft, erwachsen für die entsprechende Tätigkeit der Prozeßbevollmächtigten jeweils weiterhin eine Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr.

4. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze können als neu erwachsende Gebühren hier aber nur die Beweis- und die Verhandlungsgebühr in Frage kommen. Denn nach der Zurückverweisung hat noch eine Beweisaufnahme stattgefunden und ist im Anschluß daran verhandelt worden (12. Juni 1936); die vor der Beweisaufnahme liegende Verhandlung dagegen hat noch vor der Zurückverweisung stattgefunden.

Nur für diesen Zeitabschnitt und für diese Stadien des Verfahrens und nur begrenzt auf den oben errechneten Streitwert wird daher der Urkundsbeamte weitere Kosten zu berücksichtigen haben.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Okt. 1936, 20 W 5246/36.)

*

41. §§ 94, 45 RAGebO. Sonderhonorare sind ausnahmslos nicht erstattungsfähig, auch nicht, wenn sie sich noch unter den Substitutengebühren für einen auswärtigen Beweistermin halten. Keine Berücksichtigung fingierter Kosten.

Der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. in der VerInst. hat den vor dem AG. S. anstehenden Beweistermin persönlich wahrgenommen und dafür als besonders vereinbartes Honorar den Betrag von 400 *RM* zur Kostenfestsetzung angemeldet. Der UrkB. hat jedoch nur die gesetzlichen Reisekosten des § 78 RAGebO. in Höhe von 213 *RM* festgesetzt. LG. ist dem beigetreten. Die Beschw. der Bekl. meint hierzu: es sei offenbar widersinnig, daß, obwohl die Kosten eines Substituten etwa 540 *RM* betragen hätten, das um etwa 140 *RM* niedrigere vereinbarte Reisehonorar des Prozeßbevollmächtigten nicht in vollem Umfange erstattungsfähig sein solle. Solch Ergebnis widerspreche dem Volksempfinden und gesunden Menschenverstand. Eine Verpflichtung des Prozeßbevollmächtigten zur Wahrnehmung auswärtiger Termine bestünde ohnehin nicht. Vielmehr geschehe die Übernahme solcher Vertretung aus bloßer Gefälligkeit. Dann müßten aber mindestens die in der Zeit der Abwesenheit des Anwalts tatsächlich auflaufenden Bürounkosten zuzüglich der erwachsenden Reiseauslagen und eines angemessenen Honorars der Berechnung des Gesamtreisehonorars zugrunde gelegt werden.

Dieser Standpunkt der Beschw. zeugt indes von völliger Verkennung sowohl der maßgeblichen kostenrechtlichen Gesichtspunkte als auch der Obliegenheiten des prozeßbevollmächtigten Anwalts. Es liegt keineswegs etwa im Belieben des Prozeßbevollmächtigten, wie weit er für seine Partei im Prozeß tätig werden will. Selbstverständlicher Inhalt des von ihm übernommenen Auftrages ist die Vertretung der Partei in allen Phasen und zu jedem Zeitpunkt des Prozesses, folglich auch in der Beweisaufnahme und demgemäß auch in auswärtigen Beweisterminen, sofern nur eine Vertretung der Partei in dem Termin nach der Sachlage überhaupt in Frage kommt. Wenn die Beschw. hier von einer bloßen „Gefälligkeit" des Anwalts spricht, die er „im Interesse sachgemäßer Bearbeitung allerdings gerne übernehme", so verkennt sie das Wesen des Prozeßauftrages und widerspricht sich zugleich selbst. Denn alles, was im Interesse sachgemäßer Bearbeitung zu geschehen hat, fällt in den Pflichtenkreis des Anwalts, ist also von ihm in Erfüllung des Anwaltsdienstvertrages auszuführen und nicht eine von seinem Belieben abhängige Gefälligkeitshandlung.

Damit ist keineswegs gesagt, daß der Anwalt jeden wahrnehmungsbedürftigen auswärtigen Termin ohne Rücksicht auf seine sonstige berufliche Tätigkeit unbedingt persönlich wahrzunehmen verpflichtet wäre. Wohl aber muß er, falls er persönlich verhindert ist, die Vertretung der Partei im Termin ihm aber geboten erscheint, für eine anderweite Vertretung durch einen Unterbevollmächtigten sorgen. Hier wie dort ist für den Begriff nur gefälligkeitsweise ergriffener Maßnahmen kein Raum.

Nur für den Fall der Verhinderung des Prozeßbevollmächtigten erkennt aber die Rspr. die Erstattungsfähigkeit solcher Substitutionskosten überhaupt an (zu vgl. Entsch. des Sen. v. 13. Mai 1930 bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 91), sofern diese höher sind als die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten. Stets aber können für die Erstattung durch die unterlegene Gegenpartei nur Kosten in Frage kommen, die durch jeweils wirklich ergriffene Maßnahmen tatsächlich entstanden sind. Fingierte Kosten, das heißt solche, die hätten erwachsen können, wenn eine andere, vielleicht auch zulässige Maßnahme ergriffen worden wäre, können in der Kostenfestsetzung nicht berücksichtigt werden, auch nicht in dem Sinne, daß dann mindestens die tatsächlich ergriffenen, weniger Kosten verursachenden Maßnahmen als zweckentsprechend anerkannt werden müssen.

Damit scheidet der Gesichtspunkt aus, daß das vereinbarte Honorar von 400 *RM* allein schon um deswillen erstattungsfähig sei, weil im Falle der Beauftragung eines Anwalts in S. noch höhere Kosten entstanden wären.

Von einem Widersinn solchen Ergebnisses ist dabei ebensowenig die Rede wie von einem Verstoß gegen den gesunden Menschenverstand und Volksempfinden. Diese verlangen im Gegenteil, wie von jeher schon, so erst recht nach heute maßgeblichen Anschauungen, und zwar in voller Übereinstimmung mit den Gesetzesvorschriften (§ 91 ZPO., § 94 RAGebO.), daß jede überflüssige Verteuerung des Rechtsstreits unterbleibt und daß jedenfalls der unterliegende Teil nur mit den wirklich notwendigen Kosten der Prozeßführung belastet wird, daß dagegen durch Sondervereinbarungen der anderen Partei mit ihrem Anwalt entstandene Kosten nicht als erstattungsfähig anerkannt werden.

So hat denn auch der Senat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 14. Dez. 1931 (Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 90) die Berücksichtigung einer Honorarvereinbarung des Prozeßbevollmächtigten für die Wahrnehmung auswärtiger Termine selbst nur in Höhe der Sätze des § 45 RAGebO. bei der Kostenerstattung für unzulässig erklärt. Vielmehr können für den prozeßbevollmächtigten Anwalt, der selbst den auswärtigen Termin wahrnimmt, neben der ohnehin für ihn anfallenden Beweisgebühr nur die gesetzlich dafür vorgesehenen Reisekosten des § 78 RAGebO. der Gegenpartei zur Erstattung in Rechnung gestellt werden. Die neuartige Rechtsansicht der Beschw., daß der Prozeßbevollmächtigte auch im Verhältnis zum erstattungspflichtigen Gegner befugt sein müsse, ohne Rücksicht auf die gesetzlich

festgelegten Reisekosten des § 78 RAGebO. außer den baren Reiseaufwendungen die in der Zeit der Abwesenheit auflaufenden Bürounkosten zuzüglich eines angemessenen Reisehonorars in Rechnung zu stellen, ist weder mit den geltenden Gebührenbestimmungen (§§ 78, 79 RAGebO.) noch mit den geltenden Kostenerstattungsbestimmungen (§ 94 RAGebO., der seinem eigentlichen Wesen nach eine Kostenerstattungsvorschrift und in die Bestimmungen der §§ 91 ff. ZPO. einzureihen ist — Rittmann-Wenz, 4 zu § 94 RAGebO. —) vereinbar.

Mit Recht sind daher nur die Sätze des § 78 RAGebO. in Höhe von 213 *RM* zugunsten der Bekl. festgesetzt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. Sept. 1936, 20 W 484/36.)

Armenanwaltsgesetz und §§ 114—127 ZPO.

42. § 1 Abs. 3 ArmAnwG. Die Kosten der Reise zu einem auswärtigen Beweistermin sind dem ArmAnw. zu erstatten, wenn ihm bei gewissenhafter Prüfung die Teilnahme an dem Termin notwendig erscheinen mußte.

Zwar kann dem LG. darin nicht gefolgt werden, daß nach herrschender Ansicht die Frage, ob die Kosten eines auswärtigen Termins zu erstatten seien, im Verfahren des ArmAnwG. nicht anders zu beurteilen sei als im Kostenfestsetzungsverfahren. Das OLG. Rostock, auf dessen Beschl. v. 3. Juni 1931 (Recht 1931 Sp. 170 Nr. 852) das LG. Bezug nimmt, steht mit seiner Rspr. fast allein (vgl. die Nachweisungen bei Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten, 3, S. 50—52), sein Standpunkt ist mit Wortlaut und Zweck des § 1 Abs. 3 ArmAnwG. schlechterdings unvereinbar. Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat (vgl. 1 W 294/29, 179/30, 12/32 u. a.), ist die Erforderlichkeit einer Reise nach der Lage des einzelnen Falles zu prüfen, maßgebend ist dabei, ob einem gewissenhaft die Belange der Partei und die Höhe des Kostenaufwandes in Betracht ziehenden Anwalt die Teilnahme an dem auswärtigen Termin notwendig erscheinen mußte. Unter Berücksichtigung der hiernach wesentlichen Umstände sind die Reisekosten beider ArmAnw. zu dem Termin in K. aus der Reichskasse zu ersetzen. In Ehe- und Kindschaftsprozessen ist in der Regel die Beweisaufnahme von ausschlaggebender Bedeutung, es liegt dort in besonderem Maße im wohlbegründeten Interesse der Parteien, wenn ihr Anwalt zugegen ist, um durch geeignete Fragen auf erschöpfende Aussagen hinzuwirken (vgl. den Beschl. des Sen. 1 W 345/34: JW. 1935, 550[8]). Im vorl. Falle handelte es sich um die Erörterung einer besonders wichtigen Beweisfrage, andererseits waren die Reisegebührnisse der Anwälte verhältnismäßig gering

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Sept. 1936, 1 W 289/36.)

*

43. § 114 ZPO. Das dem VerKl. bewilligte Armenrecht umfaßt auch die Verteidigung gegen die Anschlußberufung.

Es ist zwar anerkannten Rechtes, daß sich das der Partei bewilligte Armenrecht ohne weiteres weder auf die Erweiterung der Klage oder Berufung, noch, wenn es sich um den Bekl. oder VerBekl. handelt, auf die Verteidigung gegen die Klagerweiterung, die nachträgliche Erhebung einer Widerklage oder die Erhebung einer Anschlußberufung erstreckt (vgl. dazu z. B. den Beschl. des Sen. 1 W 119/31). Der für diese Rechtsansicht maßgebende Gesichtspunkt, die Notwendigkeit besonderer Prüfung, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichend erfolgversprechend sei, paßt aber nicht für den vorl. Fall. Wenn der VerBekl. nicht nur den vom Armenrecht gedeckten Anspruch des VerKl. bestreitet, sondern darüber hinaus sogar den vom Vorderrichter zuerkannten Teil des Anspruchs durch eigenes Rechtsmittel angreift, umfaßt das Armenrecht ohne weiteres die Verteidigung des VerKl. gegen die Anschlußberufung des Bekl. Es würde formalistisch sein, in einem solchen Falle die besondere Armenrechtsbewilligung als Grundlage des Ersatzanspruchs gegenüber der Reichskasse zu fordern (so auch die allgemeine Rechtsansicht; vgl. die Nachweise bei Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten, 3, S. 20, 21).

(OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Okt. 1936, 1 W 293/36.)

*

44. §§ 114, 115 ZPO.; § 14 RAGebO. Bedingte Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeiordnung sind unzulässig. Auslegung des Armenrechtsbeschlusses.

Das LG. hat der Antragstellerin zunächst die nachgesuchte Beiordnung eines Anwalts für das Widerspruchsverfahren mit der Begründung versagt, daß im jetzigen Stadium des Verfahrens eine Vertretung nicht erforderlich erscheine. Nunmehr hat der Prozeßbevollmächtigte der Antragstellerin als Wahlanwalt Versäumnisurteil gegen den Antragsgegner erwirkt, gegen welches dieser Einspruch eingelegt hat. Auf die Beschw. der Antragstellerin wegen Versagung der Beiordnung hin hat das LG. nunmehr das Armenrecht für das weitere Widerspruchsverfahren bewilligt mit dem ausdrücklichen Zusatz: falls es noch zur streitigen Verhandlung komme. KG. hat damit die Beschw. der Antragstellerin für gegenstandslos erachtet, da durch diese Anordnung des LG. ihre Interessen am Rechtsstreit genügend gewahrt seien. Nunmehr hat der BeschwF. um Terminsanberaumung gebeten, die dann auch erfolgt ist. Zu einer Verhandlung ist es jedoch nicht mehr gekommen, da der Antragsgegner seinen Widerspruch zurückgenommen hat.

Der BeschwF. hat der Reichskasse gegenüber u. a. die volle Prozeßgebühr, und eine halbe Gebühr als Verhandlungsgebühr liquidiert. Der UrkB. hat das Festsetzungsgesuch zurückgewiesen, da die im Armenrechtsbeschluß ausgesprochene Bedingung nicht eingetreten sei. Das LG. hat die Erinnerung hiergegen zurückgewiesen, da für das Widerspruchsverfahren vor der genannten Anordnung die Beiordnung nicht gelte, im übrigen aber es zu einem streitigen Verfahren nicht mehr gekommen sei.

Die Beschw. mußte zum Teil Erfolg haben. Würde der Armenrechtsbeschluß des LG. mit der Klausel: „falls es noch zur streitigen Verhandlung kommt", in dem auch vom KG. in seiner Entsch. über die Armenrechtsbeschwerde angenommenen Sinne auszulegen sein, es habe damit nur eine Beiordnung für den Fall, daß das weitere Widerspruchsverfahren noch zu einer streitigen Verhandlung führen sollte, ausgesprochen werden sollen, so würde darin eine bedingte Armenrechtsbewilligung und bedingte Anwaltsbeiordnung liegen. Solche sind jedoch unzulässig und könnten in ihrer Auswirkung rechtlich nur dahin behandelt werden, daß die Bedingung als nicht gesetzt anzusehen wäre, also eine unbedingte Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeiordnung vorläge.

Eine solche Bedingung ist aber ersichtlich und nach Auffassung des jetzt entscheidenden Senats in dem Beschluß nicht enthalten. Die fragliche Klausel, durch welche auch nach der Auffassung des genannten kammergerichtl. Beschlusses „die Interessen der Antragstellerin am Rechtsstreite genügend gewahrt" würden, kann vielmehr nur die Bedeutung einer Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeiordnung für das — zu erwartende — streitige Verfahren über den Widerspruch haben, nachdem bereits gegen das Versäumnisurteil vom Antragsgegner Einspruch eingelegt war. Die Interessen der Antragstellerin an diesem Verfahren konnten aber nur in der Weise gewahrt werden, daß sie durch ihren prozeßbevollmächtigten ArmAnw. in dem Verfahren über den Einspruch tätig werden durfte, um die Rechtskraft des Versäumnisurteils herbeizuführen, sei es in der Weise, daß sie in dem von der Gegenpartei weiterbetriebenen streitigen Verfahren sich gegen den Einspruch wehrte, sei es, daß sie selbst ihrerseits es zu einem streitigen Verfahren zwecks Herbeiführung der Zurückweisung des Einspruchs brachte. Letzteres ist aber dadurch geschehen, daß der BeschwF. einen neuen Termin beantragt hat. Daß verfahrensrechtlich nicht ein solcher Antrag zu stellen, sondern neu zu laden war, ist hier unerheblich. Entscheidend ist allein, daß der BeschwF. in seiner Eigenschaft als ArmAnw. in dem innerhalb desjenigen Verfahrens, für welches die

Beiordnung ausdrücklich lautete, auch wirklich tätig geworden ist. Damit ist insoweit, als durch diese Tätigkeit für ihn ein Gebührenanspruch erwachsen ist, auch sein Festsetzungsgesuch gegenüber der Reichskasse begründet, d. h. in Höhe einer halben Prozeßgebühr. Mehr als eine solche ist gem. § 14 RAGebO. nicht erwachsen, da es an den Voraussetzungen dafür fehlt.

Im übrigen dagegen ist das Festsetzungsgesuch und damit die Beschw. unbegründet. Denn die landgerichtliche Anordnung läßt keinen Zweifel darüber, daß eine Rückwirkung der Beiordnung auch schon auf das frühere Widerspruchsverfahren nicht beabsichtigt worden ist, so daß also die Erwirkung des Versäumnisurteils, wie überhaupt das bisherige Widerspruchsverfahren noch nicht durch die Beiordnung des BeschwF. gedeckt sind.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 23. Sept. 1936, 20 W 5060/36.)

*

45. § 115 ZPO.; § 19 Abs. 3 PrKassO. Im Falle rückwirkender Armenrechtsbewilligung sind die nach dem Rückwirkungszeitpunkt gezahlten Gerichtskosten als nach Armenrechtbewilligung gezahlt anzusehen und zurückzuzahlen.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat das KG. dem BerKl. antragsgemäß das Armenrecht rückwirkend seit Einlegung der Berufung bewilligt und ihm einen Anwalt beigeordnet. Daraufhin hat der BerKl. beantragt, die von ihm vordem bereits für die BerInst. gezahlte Prozeßgebühr an ihn zurückzuzahlen. Diese Rückzahlung hat der UrkB. unter Hinweis auf die Bestimmung des § 19 Ziff. 3 PrKassO. abgelehnt.

Der Erinnerung hiergegen mußte stattgegeben werden. Die vom Prozeßgericht ausgesprochene Rückwirkungsanordnung auf den Zeitpunkt der Einlegung der Berufung hat zur Folge, daß die Wirkungen des Armenrechts bereits von diesem Zeitpunkt ab eintreten, dem BerKl. mithin die Vergünstigungen des Armenrechts schon vom Augenblick der Berufungseinlegung ab zugute kommen. Da nach § 115 Ziff. 1 ZPO. die Bewilligung des Armenrechts die arme Partei einstweilen von der Zahlung der — fälligen, wie rückständigen — Gerichtsgebühren befreit, erstreckt sich diese Befreiung im Falle der Rückwirkung auch auf die erst nach dem Rückwirkungszeitpunkt entrichteten Gerichtsgebühren (so bereits grundsl. Entsch. des Sen. v. 17. April 1935: JW. 1935, 1704). Der Ansatz dieser Gebühren ist mithin jetzt nicht mehr berechtigt, nicht anders als wenn von der armen Partei nach Berufungseinlegung zunächst die Prozeßgebühr erfordert worden wäre, dieser Ansatz aber durch die dann erfolgende Armenrechtsbewilligung hinfällig geworden wäre.

Die Ansicht des UrkB., daß eine Rückzahlung gegen die Vorschr. des § 19 Abs. 3 S. 2 KassO. für die preuß. Justizbehörden v. 28. März 1907 (Fass. v. 1. April 1923) verstoße, da diese solche Rückzahlung verbiete, ist irrig. Denn diese Bestimmung geht im vollen Einklang mit dem Gesetz nur dahin, daß eine Rückzahlung von schon vor Bewilligung des Armenrechts gezahlten Beträgen unzulässig sei. Im Falle einer Rückwirkungsanordnung sind aber die nach diesem Zeitpunkt gezahlten Beträge nach Bewilligung des Armenrechts gezahlt, also unzulässigerweise von der armen Partei eingezogen und müssen demgemäß, auch nach den Bestimmungen der KassO. zurückgezahlt werden.

In einem derartigen Falle hat daher der UrkB. von sich aus zu prüfen, ob nach dem Rückwirkungszeitpunkt Zahlungen auf die danach erst fällig gewordenen Gerichtsgebühren geleistet worden sind. Bejahendenfalls ist er verpflichtet, von sich aus einem entsprechenden Rückzahlungsverlangen der armen Partei stattzugeben, indem er den bisherigen Kostenansatz als nunmehr nicht mehr berechtigt aufhebt und die Rückzahlung des in Frage kommenden Betrages bei der Gerichtskasse veranlaßt. Keinesfalls darf er sich dieser Entsch. enthalten und sich darauf beschränken, sich erst vom Gericht hierzu anweisen zu lassen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 1. Okt. 1936, 20 Wa 151/36.)

*

46. §§ 127, 568, 569 ZPO. Armenrechtsentscheidungen der LG. für Beschwerdeverfahren vor dem LG. unterliegen, sofern keine weitere Sachbeschwerde gegeben ist, einer Anfechtung nicht.

LG. hat dem Bekl. das Armenrecht für die von ihm erhobene sofortige Beschw. im Kostenfestsetzungsverfahren verweigert. Gegen diesen Beschluß richtet sich die jetzige Beschw. Sie ist unzulässig.

Nach § 127 Satz 2 Halbs. 2 ZPO. ist eine Beschw. gegen den das Armenrecht versagenden oder entziehenden Beschluß dann nicht gegeben, wenn er vom BG. erlassen worden ist. Dieser erst durch die NotVO. v. 1. Dez. 1930 9. Teil § 5 (RGBl. I, 604) geschaffenen Vorschr., die dann durch die Nov. v. 27. Okt. 1933 mit Wirkung v. 1. Jan. 1934 in die ZPO. eingefügt worden ist, liegt die Erwägung zugrunde, daß nicht im Armenrechtsverfahren eine weitere Instanz eröffnet sein kann, wenn in der Sache selbst ein Rechtsmittel nicht mehr stattfindet, und daß eine höhere Instanz nicht auf dem Wege über eine Entsch. betr. das Armenrecht in die sachliche Beurteilung der unteren Instanz eingreifen kann, wenn sie in der Sache selbst nicht angerufen werden kann. Da gegen Entsch. der OLG. als BG. ohnehin schon nach § 567 Abs. 3 ZPO. Beschw. nicht zulässig sind, trifft § 127 Satz 2 Halbs. 2 ZPO. nur Armenrechtsentscheidungen der LG. als BG. Bei diesen endet der sachliche Instanzenzug. Folglich unterliegt auch ihre für das Berufungsverfahren getroffene Armenrechtsentscheidung keiner Anfechtung.

Die gleiche Erwägung trifft aber auf diejenigen Fälle zu, in denen LG. als BeschwG. zu entscheiden hat und eine weitere Beschw. nicht gegeben ist. Da nach § 568 Abs. 3 ZPO. Entsch. der LG. inbetreff der Prozeßkosten der weiteren Beschw. nicht unterliegen, sind Entsch. der LG. über eine sofortige Beschw. im Kostenfestsetzungsverfahren (§ 104 Abs. 3, § 577 ZPO.) endgültig. Folglich muß der Rechtsgedanke des § 127 Satz 2 Halbs. 2 ZPO. über die Unzulässigkeit einer Anfechtung einer Entsch., die das LG. als BG. über ein für die Berufung nachgesuchtes Armenrecht getroffen hat, auch für eine Entsch. des LG. über ein für die BeschwInst. im Kostenfestsetzungsverfahren nachgesuchtes Armenrecht entsprechende Anwendung finden. Eine solche Beschw. ist mithin unzulässig.

Da die Frage der Zulässigkeit von Beschw. der in Rede stehenden Art vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, gerichtlich bisher auch nicht klar entschieden ist, erschien es angebracht, von der Vorschr. des § 6 GKG. Gebrauch zu machen und zufolge nicht anzurechnender Unkenntnis der Partei die Gerichtskosten der Beschw. niederzuschlagen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 23. Sept. 1936, 20 W 5140/36.)

Zivilprozeßordnung (außer §§ 114—127)

47. § 104 ZPO.; §§ 13 Ziff. 4, 17 RAGebO. Unwirksamwerden rechtskräftiger Kostenfestsetzung bei Änderung des nur vorläufig vollstreckbaren Urteils. Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr bei Nichtdurchführung der Beweisaufnahme.

Auf Grund des landgerichtlichen — dann vom KG. abgeänderten — Urt. v. 7. Dez. 1935, welches die gesamten Kosten der Bekl. auferlegt hat, hat eine Kostenfestsetzung stattgefunden, die durch rechtskräftig gewordenen Beschl. v. 26. März 1936 ihren Abschluß gefunden hat. Die jetzige Kostenausgleichung beruht auf dem Urteil des KG., durch welches über die Kosten anderweit dahin entschieden worden ist, daß diese zu 1/5 von der Kl., zu 4/5 von der Bekl. zu tragen seien.

Schon im ersten Kostenfestsetzungsverfahren ging der Streit der Parteien darüber, ob für die beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten eine Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr in Ansatz gebracht werden könne. Das LG. hat dies bezüglich der Gebühren des Kl. in seinem früheren Beschluß bejaht. Es weist die Erinnerung der Bekl. gegen den erneuten Ansatz der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr in der Kostenausgleichung mit der Begründung zurück, daß diese Frage bereits zugunsten der Kl. entschieden sei.

Wenn — wie es den Anschein hat — das LG. damit in Übereinstimmung mit dem von der Kl. vertretenen Standpunkt meint, daß diese Frage rechtskräftig zugunsten der Kl. entschieden sei und deshalb jetzt nicht mehr nachgeprüft werden könne, so wäre diese Auffassung rechtsirrig. Die Kostenfestsetzung auf Grund eines nur erst vorläufig vollstreckbaren Urteils ist in ihrem Bestand stets von dem weiteren Schicksal des Schuldtitels, auf welchem sie selbst beruht, abhängig. Sie steht und fällt mit dem Bestand dieses Titels, wird also gegenstandslos, wenn das vorläufig vollstreckbare Urteil in höherer Instanz aufgehoben oder abgeändert wird. Selbst die — innere wie formelle — Rechtskraft der im Kostenfestsetzungsverfahren ergangenen Entscheidungen, insbes. also auch einer Erinnerungs- oder Beschwerdeentscheidung, hindert dieses Unwirksamwerden nicht. Denn diese Rechtskraft stellt sich zufolge der begrifflich notwendigen Abhängigkeit der Kostenfestsetzung von ihrer Grundlage, dem Schuldtitel, nur als eine durch die Aufhebung des Schuldtitels auflösend bedingte dar (so auch Stein-Jonas, VII 2 zu § 104 ZPO.).

Folglich sind hier die in dem früheren Kostenfestsetzungsverfahren ergangenen Entscheidungen, also auch die des LG. v. 26. März 1936, gegenstandslos geworden. Diese Unwirksamkeit bezieht sich auf den gesamten Bestand der ergangenen Entscheidung. Es bleibt nicht etwa eine Wirkung noch in der Weise bestehen, daß, soweit über bestimmte streitige Gebührenansätze dem Grund oder der Höhe nach befunden worden ist, derselbe Streit bei der erneut vorzunehmenden Kostenfestsetzung nicht nochmals aufgerollt werden dürfte, der Streit vielmehr insoweit endgültig erledigt wäre. Auch eine derartige beschränkte Fortwirkung der früheren Rechtskraft — wie sie im Falle der Änderung der Kostenfestsetzung infolge der Streitwertänderung gem. § 107 ZPO. besteht — kommt nicht in Frage. Ihre Wirkung ist vielmehr in jeder Beziehung erloschen und kann folglich für die erneute Kostenfestsetzung keinerlei Bindung mehr ausüben.

Demgemäß mußte die Frage, ob für die Kl. mit Recht die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr bei der Kostenausgleichung berücksichtigt worden ist, unabhängig von der früher darüber ergangenen Entsch. erneut geprüft werden. Sachlich mußte indes diese Prüfung zu einer Bestätigung des früheren Standpunktes führen. Denn es hat ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden, in welchem der Prozeßbevollmächtigte der Kl. tätig geworden ist. Es ist zwar richtig, daß der Beweisbeschluß des LG. nicht ausgeführt worden ist. Es ist auch richtig, daß diese Ausführung die Folge von beiderseits nachdem abgegebenen Parteierklärungen gewesen ist. Es trifft schließlich auch zu, daß der Senat in seiner grundsätzl. Entsch. v. 21. Dez. 1935: JW. 1936, 945[37] eine Beweisgebühr für denjenigen Prozeßbevollmächtigten versagt hat, dessen Tätigkeit nach Erlaß eines Beweisbeschlusses ausschließlich darauf gerichtet gewesen ist, die Durchführung dieses Beschlusses und somit ein Beweisaufnahmeverfahren zu verhindern. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Denn die Bekl. hat nur eine gewisse Abänderung und Ergänzung des Beweisbeschlusses erstrebt. Ihre Ausführungen sind von der Kl. dann dahin gewürdigt worden, daß nunmehr eine andere Beurteilung Platz zu greifen habe und eine Beweisaufnahme sich erübrige. Diesem Standpunkt hat sich das LG. angeschlossen. Hier liegt also von keiner Seite eine auf Nichtdurchführung der Beweisaufnahme gerichtete Tätigkeit in dem vom Senat früher entschiedenen Sinne vor. Die Beweisgebühr ist daher für beide Prozeßbevollmächtigte erwachsen.

Damit ist aber auch die weitere Verhandlungsgebühr des § 17 RAGebO. entstanden. Diese hängt nicht von der Durchführung der Beweisaufnahme ab. § 17 RAGebO. verlangt vielmehr nur, daß die Voraussetzungen des § 13 Ziff. 4 RAGebO., d. h. eine Beweisanordnung und eine Tätigkeit des Anwalts in dem angeordneten Beweisaufnahmeverfahren vorgelegen haben und daß danach erneut eine Verhandlung stattgefunden hat. Auf den Umfang der Tätigkeit innerhalb der Beweisaufnahme, insbes. darauf, ob sie auch im Rahmen der Durchführung der Beweisanordnung entwickelt worden ist, kommt es dabei nicht an. Vielmehr genügt jede eine Vertretung der Partei innerhalb des Beweisaufnahmeverfahrens darstellende Tätigkeit, als welche nach der Rspr. des Senats auch schon die Empfangnahme und die Weiterleitung des Beweisbeschlusses an die Partei angesehen wird.

Die Voraussetzungen auch für die weitere Verhandlungsgebühr des § 17 RAGebO. sind hier also unzweifelhaft gegeben.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Okt. 1936, 20 W 5290/36.)

*

48. § 322 ZPO.; § 1011 BGB.; § 13 Abs. 2 GBO.

1. Ist auf einem Grundstück, das mehreren Miteigentümern zu Bruchteilen gehört, ein Nießbrauch eingetragen und ist die Klage eines Miteigentümers auf Löschung dieses Nießbrauchs rechtskräftig abgewiesen, so steht dieses Urteil der Löschung des Nießbrauchs auf Grund eines späteren, von einem anderen Miteigentümer erwirkten, auf Bewilligung der Löschung lautenden Urteils nicht entgegen.

2. Der obsiegende Miteigentümer kann auf Grund eines solchen Urteils die Löschung des ganzen Nießbrauchs beantragen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Juli 1936, 1 Wx 246/36.) [Sch.]

*

49. § 328 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO.; Art. 5, 7 Haag-EhescheidAbk. v. 12. Juni 1902 (RGBl. 1904, 231). Die vor dem 1. Juni 1934, dem Zeitpunkt des Austritts des Deutschen Reiches aus dem Haag-EhescheidAbk., durch rechtskräftiges Urteil eines Vertragsstaates erfolgte Ehescheidung deutscher Staatsangehöriger ist für den deutschen Standesbeamten bei Vornahme einer hierauf bezüglichen Amtshandlung auch dann bindend, wenn ihm das Ehescheidungsurteil erst nach dem 1. Juni 1934 vorgelegt wird.

Die Ehe der Frau B., jetzt in Deutschland wohnhaft, mit dem J. B. in Luxemburg ist im Jahre 1932 durch Urteil des Obergerichts in Luxemburg rechtskräftig geschieden. Beide Eheleute besaßen zur Zeit der Scheidung die deutsche Staatsangehörigkeit. Der letzte eheliche Wohnsitz war Luxemburg. Die Ehefrau B. will sich wieder verheiraten. Jedoch hat der zuständige Standesbeamte die Vornahme einer Eheschließung abgelehnt, weil das luxemburgische Scheidungsurteil nicht anerkannt werden könne. Er folgert das daraus, daß Deutschland mit Wirkung vom 1. Juni 1934 aus dem HaagEhescheidAbk. v. 12. Juni 1902 ausgeschieden und im übrigen die Gegenseitigkeit gemäß § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. nicht verbürgt sei.

Der Standesbeamte ist auf Antrag der Ehefrau zur Vornahme der beabsichtigten Eheschließung angewiesen worden.

Die Anweisung an den Standesbeamten hat zur Voraussetzung, daß die von den Gerichten in Luxemburg ausgesprochene Scheidung der Ehe der damals deutschen Staatsangehörigen nach deutschem Recht anzuerkennen ist, also nicht einer der im § 328 ZPO. angeführten Gründe vorliegt. Da aus § 328 Abs. 1 Ziff. 1—4 ZPO. hier gegen die Anerkennung des Urteils Bedenken nicht herzuleiten sind, kommt es entscheidend darauf an, ob gemäß § 328 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO. die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Da Luxemburg ausländische Urteile einer materiellen Prüfung unterzieht, kann die Gegenseitigkeit zwischen dem Deutschen Reich und Luxemburg im allgemeinen nicht als verbürgt erachtet werden. In Ehescheidungssachen galt bisher zwischen dem Deutschen Reich und Luxemburg das Haag-EhescheidAbk. v. 12. Juni 1902, das allerdings in Art. 7 bestimmte, die Scheidung und die Trennung von Tisch und Bett, die durch ein nach Art. 5 des Abkommens zuständiges Gericht ausgesprochen werden, sind überall anzuerkennen, vorausgesetzt, daß die Bestimmungen dieses Abkommens beobachtet worden sind. Jedoch ist das Deutsche Reich mit Wirkung vom 1. Juni 1934 aus der Reihe der Vertragsstaaten dieses Abkommens ausgeschieden (Bek. d. RMdAusw. v. 26. Jan. 1934 [RGBl. II,

26]), sodaß die Entsch. im vorl. Fall davon abhängt, ob das zwar vor dem Ausscheiden des Deutschen Reiches aus dem Abkommen rechtskräftig gewordene luxemburgische Scheidungsurteil deutscher Staatsangehöriger vom Deutschen Reich auch dann noch weiter Anerkennung finden soll, wenn es erst nach dem vorerwähnten Stichtag vom 1. Juni 1934 einer deutschen Behörde vorgelegt wird. Das LG. bejaht diese Frage einmal mit Rücksicht auf das Interesse, das die Vertragsstaaten selbst an der Klarstellung ihrer zwischenstaatlichen Beziehungen bis zur Aufhebung des Abkommens haben, ferner weil das Vertrauen der Prozeßparteien auf die damals geltende Rechtslage Schutz verdiene und endlich, weil sonst entgegen dem Zweck des Austritts des Deutschen Reichs aus dem HaagEhescheidAbk. und dem des Ges. über Anwendung deutschen Rechts bei der Ehescheidung v. 24. Jan. 1935 (RGBl. I, 48) der deutschen Frau die Eingehung einer neuen Ehe nach erfolgter Ehescheidung mindestens erschwert werde.

Der BeschwF. bekämpft diese Ansicht, indem er ausführt, die Anerkennung ausländischer Urteile stelle einen Staatsakt des Deutschen Reiches dar, zu dem es nach Maßgabe des Haager Abkommens von dem Augenblick seines Ausscheidens aus diesem Vertrage und mangels anderer Sonderbindungen nicht mehr verpflichtet sei. Da der Staatsakt erst im Zeitpunkt der Vorlegung der Urkunde vor einer deutschen Behörde, also erst nachdem diese von dem Inhalt des Urteils Kenntnis erhalten habe, vorgenommen werden könnte, komme es allein auf den Zeitpunkt des Anerkennungsaktes an. Wenn in diesem Zeitpunkt keine vertraglichen Bindungen zur Anerkennung mehr vorhanden seien, so könnte das Urteil eines früheren Vertragsstaates, wann immer es auch ergangen sei, nicht anders behandelt werden, als die Urteile anderer Staaten, mit denen ein Vertrag über die Anerkennung der beiderseitigen Urteile niemals bestanden habe.

Diesen rein formellen Erwägungen vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Sie werden dem Sinn des HaagEhescheidAbk. und der Verschiedenheit der Sach- und Rechtslage nicht ausreichend gerecht, die zwischen dem während der Dauer des Abkommens ergangenen Urteil der Vertragsstaaten und den Urteilen vertraglich niemals gebundener Staaten besteht. Bei letzteren Urteilen kann es allerdings immer nur darauf ankommen, ob sie im Zeitpunkt, in dem von ihnen vor einer deutschen Behörde Gebrauch gemacht wird, nach den allgemeinen Grundsätzen des § 328 ZPO. anzuerkennen sind. Bei den Urteilen der ersten, hier vorl. Art dagegen muß auch die aus der sinngemäßen Auslegung des Abkommens zu folgernde Absicht der Vertragsstaaten über die gegenseitige Bindung berücksichtigt werden. Allerdings ergibt Art. 7 HaagEhescheidAbk., der in diesem Zusammenhang wesentlich ist, nicht zweifelsfrei, wie weit die Bindung der Vertragsstaaten nach dem Ausscheiden eines Staates aus dem Abkommen fortbestehen soll. Eine dem deutschen Rechtsempfinden gerecht werdende sinngemäße Auslegung des Abkommens muß jedoch zu dem Ergebnis führen, daß die Vertragsstaaten durch den Beitritt zu dem Abkommen festgelegt haben, daß die während der Vertragsdauer ergehenden Urteile in Ehescheidungssachen, soweit sie sonst dem Abkommen entsprechen, ein für allemal für alle Vertragsstaaten, insbes. den Heimatstaat der Beteiligten, bindend sein sollen. Es kann nicht in der Absicht der Vertragschließenden gelegen haben, die Geltung der Urteile von der willkürlichen und zufälligen Tatsache ihrer späteren Vorlegung in dem anderen Vertragsstaat abhängig zu machen und damit eine neue Unsicherheit und Ungewißheit zu begründen, die zu beseitigen einer der Zwecke des Abkommens ersichtlich gewesen ist. Wie das Schrifttum mit Recht hervorhebt, erfordert es die Rechtssicherheit und das darauf gestützte Vertrauen der Prozeßparteien, die den Ehescheidungsprozeß im Ausland begannen und zu Ende führten in der begründeten Annahme, sein Ergebnis werde in Deutschland nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. und Art. 7 HaagEhescheidAbk. beachtlich sein, daß dieser Glauben geschützt wird (Staudinger-Raape, Intern. Privatrecht, Art. 17 EGBGB. Anm. G IV 2 a, S. 413; Bergmann, Intern. Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. 1, S. 41; Maßfeller: StAnz. 1936, 138). Das aber ist nur dann gewährleistet, wenn die während der Dauer der vertraglichen Bindung ergehenden Urteile in Ehescheidungssachen ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Vorlegung in den anderen Vertragsstaaten Geltung behalten.

Diesem anscheinend auch vom RG. neuerdings geteilten Standpunkt (JW. 1935, 1848[7]) steht jedenfalls das Urteil des RG. v. 30. April 1928 (JW. 1928, 3044) nicht entgegen. Die Entsch. des RG. betrifft zunächst gerade den umgekehrten Fall, daß das Urteil eines ausländischen Staates zwar zu einer Zeit ergangen war, als i. S. des § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Gegenseitigkeit noch nicht verbürgt, wohl aber später vorhanden war, als vor dem deutschen Gerichte von dem Urteil Gebrauch gemacht wurde. Sodann verhält sich das Urteil überhaupt nicht über die Frage, welche Bindung und welche Tragweite einer vertraglichen Vereinbarung wie dem HaagEhescheidAbk. beizumessen ist, durch den sich mehrere Staaten verpflichten, ihre beiderseitigen Urteile in bestimmten Angelegenheiten gegeneinander gelten zu lassen. Es läßt sich also aus der Entsch. weder ein Grundsatz folgern, der für den der Entsch. entgegengesetzten Sachverhalt gleichfalls Platz greifen würde, noch lassen sich überhaupt entscheidende Schlüsse für die hier vorl. Sach- und Rechtslage aus dem Urteil ziehen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 4. Sept. 1936, 1 a Wx 1120/36.)

*

50. §§ 515, 516, 519 ZPO. Wird eine unselbständige Anschlußberufung gegenstandslos, dann hat der Anschlußberufungskläger die Kosten der Anschlußberufung zu tragen.

(OLG. Rostock, 1. ZivSen., Urt. v. 22. Sept. 1936, 1 U 19/36.)

*

51. §§ 619, 445 ZPO. Die kostenrechtliche Beurteilung, ob Beweisaufnahme durch Parteivernehmung oder Vernehmung nur nach § 619 ZPO. vorliegt, ist nicht von der bloßen Auffassung des Prozeßgerichts abhängig.

Die Vorinst. haben die Festsetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr für die beiden Parteien im Armenrecht beigeordneten Prozeßbevollmächtigten mit der Begründung abgelehnt, daß es sich lediglich um eine Anhörung der Parteien nach § 619 ZPO. gehandelt habe, die als Beweisaufnahme nicht anzusehen sei. Die Beschw. mußte Erfolg haben.

Laut Sitzungsprotokoll vom 8. Juni 1936 ist nach Verhandlung der Parteien der Beschluß verkündet worden, daß die beiden persönlich anwesenden Parteien zur Sache vernommen werden sollen. Dies ist geschehen. Die Anwälte haben sodann mit den bisherigen Anträgen zur Sache und zum Ergebnis der Parteivernehmung verhandelt. Im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils war zunächst ausgesprochen worden, es sei Beweis erhoben worden gemäß Beschl. v. 8. Juni 1936, wegen dessen Ergebnisses auf die Sitzungsniederschrift verwiesen werde. In den Entscheidungsgründen dagegen heißt es, daß nach der glaubhaften Erklärung des gemäß § 619 ZPO. vernommenen Bekl. seine Bestrafung feststehe und die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums rechtfertige, so daß die beiderseitigen Hilfsanträge auf Scheidung nicht mehr in Betracht kämen. Nachdem der UrkB. die Festsetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr abgelehnt hatte, hat dann das LG. auf Erinnerung der Prozeßbevollmächtigten hin den Tatbestand des Urteils gem. § 319 ZPO. dahin berichtigt, daß es an Stelle der Feststellung über eine Beweiserhebung die Feststellung gesetzt hat, die Parteien seien gem. § 619 ZPO. gehört worden. Die von den Prozeßbevollmächtigten gegen den Berichtigungsbeschluß erhobene sofortige Beschw. ist vom KG. als unzulässig verworfen worden, da ein eigenes Beschwerderecht der Prozeßbevollmächtigten nicht bestehe.

Danach geht also die Auffassung des Prozeßgerichts, wie sie nunmehr auch im Urteil selbst niedergelegt ist, dahin, keine Beweisaufnahme durch förmliche Parteivernehmung gemäß §§ 445 ff. ZPO. veranstaltet, sondern die Parteien gem. § 619 ZPO. vernommen zu haben. Würde diese Auffassung zutreffen, dann wäre allerdings die Absetzung der Beweis- und weiteren

Verhandlungsgebühr gerechtfertigt. Denn nach ständiger Rspr. des Senats (zu vgl. Entsch. v. 7. Dez. 1935: JW. 1936, 1019[57]) stellt eine Parteivernehmung in Ehesachen gem. § 619 ZPO. keine Beweisaufnahme dar.

Die Abgrenzung, ob es sich im einzelnen Falle um eine förmliche Beweisaufnahme oder nur um eine Vernehmung der Parteien nach § 619 ZPO. handelt, ist, wie der Senat niemals verkannt hat, naturgemäß schwierig. Die Grenzen können im Einzelfalle flüssig sein. Gerade deshalb aber hat der Senat gewisse Richtlinien aufgestellt, um in Zweifelsfällen die Entsch. zu erleichtern. So hat er in der Entsch. v. 24. März 1934: JW. 1934, 915[6] ausgesprochen, daß in der Regel nur beim Vorliegen eines förmlichen Beweisbeschlusses in Ehesachen von einer Beweisaufnahme durch Parteivernehmung gesprochen werden könne. Er hat ferner in der Entsch. v. 25. Jan. 1936: JW. 1936, 954[50] ausgesprochen, daß, sofern das Gericht durch besonderen Beschluß die Vernehmung einer oder beider Parteien anordnet, darin im allgemeinen eine Beweisanordnung gem. § 450 ZPO. zu erblicken sein werde, sofern nicht die Anordnung nach den Umständen des Falles als solche gem. § 619 ZPO. sich darstellt. Damit hat der Senat es also entscheidend auf den Willen des Gerichts abgestellt, den einen oder den anderen Weg zur Klärung des Sachverhalts einzuschlagen.

Andererseits darf dieser Wille des Gerichts nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden mit einer rechtlichen Beurteilung derjenigen Maßnahme, die es tatsächlich ergriffen hat, sofern beide sich nicht decken. Deshalb hat der Senat in seiner Entsch. vom 24. Juni 1936 (JW. 1936, 2579[60]) betont, daß eine irrtümliche Auffassung des Gerichts über die von ihm ergriffene verfahrensrechtliche Maßnahme für die kostenrechtliche Beurteilung nicht bindend sein könne und hat demgemäß in einem Falle, in dem das LG. im Tatbestand des Urteils eine Vernehmung der Parteien zwecks Beweises festgestellt hatte, mangels ausreichender Anhaltspunkte für eine Beweisaufnahme eine solche verneint und die in Ansatz gebrachte gerichtliche Beweisgebühr abgesetzt. (Die gleiche Erwägung der Unmaßgeblichkeit einer rechtsirrigen Auffassung des Prozeßgerichts für die kostenrechtliche Beurteilung spielt im Beschl. v. 12. Aug. 1936 [JW. 1936, 2568[50]], betreffend Beiziehung von Akten „nur zur Information" eine Rolle.)

Im vorl. Falle spricht das Sitzungsprotokoll eindeutig für eine regelrechte Beweisaufnahme durch Parteivernehmung. Es ist ein besonderer Beschluß — der im Falle des § 619 ZPO. nicht unbedingt erforderlich wäre — ergangen, der die Vernehmung der Parteien anordnet, sich also schon äußerlich als Beweisbeschluß gemäß § 450 ZPO. auf Grund der vorhergegangenen Verhandlung darstellt. Auch die Durchführung dieser Anordnung spricht für eine regelrechte Beweisaufnahme. Es sind zunächst die Personalien beider Parteien festgestellt worden und jede dann über die von der Gegenseite behaupteten Eheverfehlungen vernommen worden. Die Auffassung des LG. scheint dann durch den Umstand beeinflußt worden zu sein, daß es auf Grund einer vom Bekl. zuletzt noch abgegebenen Erklärung bereits die Anfechtungsklage für begründet erachtet hat und auf die Scheidungsgründe, über welche sich aber die Parteivernehmung in erster Linie erstreckt hat, nicht eingegangen ist. Für die verfahrens- und kostenrechtliche Beurteilung ist es jedoch unerheblich, ob eine etwa vorgenommene Beweisaufnahme für die spätere Entsch. dann auch Verwertung findet.

Hinzu kommt schließlich, daß auch ursprünglich der Tatbestand des Urteils von einer Beweisaufnahme durch besonderen Beschluß spricht, und daß des weiteren auch die Parteivertreter nach Abschluß der Vernehmung der Parteien nochmals, und zwar ausdrücklich auch „zum Ergebnis der Parteivernehmung" verhandelt haben.

Danach erscheint die Auffassung des LG. und damit die von ihm im Wege der Tatbestandberichtigung getroffene Feststellung, nur eine Vernehmung der Parteien nach § 619 ZPO. veranstaltet zu haben, als irrtümlich. Sie ist deshalb für die kostenrechtliche Beurteilung nicht bindend.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. Aug. 1936, 20 W 4033/36.)

*

52. §§ 619, 445 ZPO. Kostenrechtliche Beurteilung bei einer Parteivernehmung in Ehesachen, die zum Teil als solche nach § 445, zum Teil als solche nach § 619 sich darstellt.

Der angegriffene Ansatz der gerichtlichen Beweisgebühr ist nicht zu beanstanden, obwohl eine ausdrückliche Beweisanordnung über die Vernehmung beider Parteien nicht ergangen ist.

Der Senat hat zwar in wiederholten Entsch. anerkannt, daß für die kostenrechtliche Beurteilung die Auffassung des Prozeßgerichts über die verfahrensrechtliche Bedeutung der von ihm gewählten Maßnahmen dann nicht bindend ist, wenn sie ersichtlich durch Irrtum, sei es in tatsächlicher, sei es in rechtlicher Hinsicht, beeinflußt ist. Hier sind indessen ausreichende Anhaltspunkte dafür, daß das LG. eine förmliche Beweisaufnahme nicht hat veranstalten wollen, vielmehr tatsächlich nur nach § 619 ZPO. verfahren ist, daß mithin seine jetzige Auffassung, eine regelrechte Beweisaufnahme veranstaltet zu haben, irrig ist, nicht vorhanden. Zwar fehlt es an einem besonderen Beweisbeschluß. Doch hat der Senat stets anerkannt, daß es eines solchen zwar regelmäßig bedürfe, sein Fehlen aber nicht unbedingt gegen eine förmliche Beweiserhebung spricht. Ferner zeigt zwar der Inhalt der Vernehmung der Parteien selbst, daß es sich keineswegs nur um eine solche zwecks Beweises jeweils über die Behauptungen der Gegenpartei gehandelt hat, sondern daß zugleich auch die Grundlagen der Klage selbst an Hand der eigenen Erklärungen des Kl. erörtert und nachgeprüft werden sollten, d. h. also, daß zu einem erheblichen Teile auch eine regelrechte Vernehmung nach § 619 ZPO. stattgefunden hat. Immerhin läßt sich nicht feststellen, daß letztere derart überwiegt, daß danach der Gesamtcharakter der Vernehmung, wie dies nach der Rspr. des Senats im Zweifel ohnehin anzunehmen ist, nach § 619 ZPO. zu beurteilen ist. Insbes. spricht auch schon die Fassung des Protokolls für den Willen des Gerichts, sich durch förmliche Parteivernehmung nach §§ 445 ff. über die Richtigkeit der Einwendungen der Bekl. über die Schuld an der Zerrüttung der Ehe die beweismäßige Grundlage für seine Entsch. zu schaffen und nur bei dieser Gelegenheit zugleich auch die Grundlagen der Klage mitzuerörtern. Denn das Protokoll lautet ausdrücklich dahin: „Der Kläger, als Partei gehört, erklärt folgendes." Es folgen dann die eingehenden beiderseitigen Erklärungen der Parteien, die ihnen vorgelesen und von ihnen genehmigt worden sind. Die Parteien sind sodann befragt worden, ob sie noch etwas zu erörtern haben. Das Protokoll stellt weiter fest, daß die Anwälte nunmehr mit den vorhergehenden Anträgen zur Sache und zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme verhandelt haben. Wenn auch in den Entscheidungsgründen ausgeführt ist, daß es einer Beweisaufnahme über die Klagebehauptungen nicht bedurft habe, da die Klage schon auf Grund der persönlichen Vernehmung der Parteien als unbegründet abzuweisen gewesen sei, so sollte damit doch ersichtlich nur zum Ausdruck gebracht werden, daß die vorweggenommene Nachprüfung der Einwendungen der Bekl. bereits zu einer Abweisung der Klage führen mußte.

Bei dieser Sachlage konnte jedenfalls der Feststellung und Auffassung des Prozeßgerichts, die Parteien zum Zwecke des Beweises vernommen zu haben, nicht entgegengetreten werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Sept. 1936, 20 W 4804/36.)

Bemerkung zu Nr. 51 und 52. Vgl. den Aufsatz Gaedeke, „Die Abgrenzung zwischen Parteivernehmung nach §§ 445 ff. und § 619 ZPO." in diesem Heft S. 3032. D. S.

*

53. § 640 ZPO. Eine Klage aus § 640 ZPO. auf Feststellung des Nichtbestehens des Eltern- und Kindesverhältnisses wegen Nichteintritts der Legitimation ist auch gegen die Mutter zulässig, wenn der legitimierende Vater bereits verstorben ist.

I.

Der am 4. Febr. 1892 geborene Antragsteller erstrebt sachlich eine Feststellung, daß er durch die am 27. Aug. 1898

erfolgte Verheiratung seiner Mutter, der Antragsgegnerin, mit L. nicht die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt habe, indem er die Voraussetzung einer solchen Legitimation, daß L. sein Vater sei, bestreitet. Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Klage aus § 640 ZPO. gegen L. zur Feststellung des Nichtbestehens des Eltern- und Kindesverhältnisses wegen Nichteintritts der Legitimation würden kaum Bedenken zu erheben gewesen sein (vgl. JW. 1922, 1008 = RGZ. 102, 359). L. ist jedoch verstorben, und die Klage soll deshalb gegen die Mutter gerichtet werden. Das RG. erachtet in der angeführten Entsch. eine Klage gegen die Mutter auf Feststellung der Unehelichkeit nicht für zulässig und verweist in diesem Falle auf eine einfache Feststellungsklage gem. § 256 ZPO. In letzterer Beziehung ist dem LG. darin beizupflichten, daß dann ein Feststellungsinteresse nicht vorhanden sein würde, da ja die Antragsgegnerin das vom Antragsteller behauptete Rechtsverhältnis als richtig anerkennt. Der Antragsteller will jedoch nicht auf Feststellung seiner Unehelichkeit klagen, sondern im Grunde festgestellt wissen, daß sein ursprünglicher Familienstand, bei dem er als Sohn der unverehelichten Hedwig S. zu ihr die Rechtsstellung eines einseitig ehelichen Kindes gehabt hat, durch die Verheiratung der Mutter mit L. keine Veränderung dergestalt erfahren hat, daß er seitdem die rechtliche Stellung eines durch Legitimation zweiseitig ehelich gewordenen Kindes erlangt hätte. Daß sich, da L. Jude gewesen ist, dieser Familienstand von dem früheren ganz wesentlich unterscheidet, kann nach heutigem Recht nicht zweifelhaft sein. Der Unterschied hat sowohl für die privaten wie für die öffentlichen Rechtsbeziehungen des Antragstellers weitgehende Bedeutung. Wenn dann berücksichtigt wird, daß die Antragsgegnerin dadurch, daß sie L. bei seiner gleichzeitigen Anerkennung der Vaterschaft geheiratet hat, zu der allgemein für rechtlich begründet erachteten Beurteilung des Familienstandes des Antragstellers mitgewirkt hat, so wird sich als Folge auch ergeben können, daß sie, wenn diese Beurteilung wirklich falsch sein sollte, ebenfalls zu ihrer allgemein wirkenden Richtigstellung durch die Zulassung einer Klage aus § 640 ZPO. gegen sie herangezogen werden darf. Das Prozeßrecht soll dem richtigen Recht dienen und darf seiner Durchsetzung nicht den Weg versperren. Daß der Antragsteller die Möglichkeit einer solchen Klage nicht mehr haben würde, wenn auch die Antragsgegnerin bereits verstorben wäre, kann für die Entsch. nicht ausschlaggebend sein.

Diese Erwägungen können natürlich keine Anweisung an das LG. für seine selbständig vorzunehmende Beurteilung des Falles enthalten; sie vermögen aber hinsichtlich der Zulässigkeit einer Klage aus § 640 ZPO. die Annahme einer hinreichenden Erfolgsaussicht zu rechtfertigen.

In materiellrechtlicher Beziehung werden sich zunächst daraus, daß die Geburt des Antragstellers, die Anerkennung durch L. und dessen Eheschließung mit der Antragsgegnerin unter der Herrschaft des Rechtes vor 1900 erfolgt sind, kaum durchgreifende Bedenken ergeben. Zu prüfen wird noch sein, ob L., der aus Lodz stammte, die preußische Staatsangehörigkeit besessen hat, und welche Folgen sich verneinendenfalls daraus für den Antragsteller hinsichtlich der Wirkung des Anerkenntnisses und der Eheschließung ergeben könnten. In diesem Verfahren braucht darauf nicht eingegangen zu werden. Was der Antragsteller in tatsächlicher Beziehung dafür, daß L. nicht sein Vater sei, vorträgt, erscheint jedenfalls geeignet, auch sachlich eine hinreichende Erfolgsaussicht zu begründen. Weiteres ist für die Frage der Armenrechtsbewilligung nicht zu prüfen.

(OLG. Stettin, Beschl. v. 4. Febr. 1936, 2 W 338/35.)

II.

Der Kl. ist der am 4. Febr. 1892 in B. geborene Sohn der unverehelichten Hedwig S. Diese hat am 22. Aug. 1898 den jüdischen Handelsmann L. aus S. geheiratet. Bei der Eheschließung hat L. den Kl. als von ihm erzeugt zum Heiratsregister anerkannt. Der Kl. begehrt die Feststellung, daß er nicht von dem späteren Ehemann seiner Mutter erzeugt sei. Er behauptet, seine Mutter habe erst ungefähr im Jahre 1895, jedenfalls Jahre nach seiner Geburt, den L. kennengelernt, und sie habe vor der Geburt des Kl. nie mit L. Geschlechtsverkehr gehabt. In der Empfängniszeit habe sie vielmehr mit dem damaligen Eisenbahnbeamten, jetzigen Reichsbahninspektor i. R. Sch., Geschlechtsverkehr gehabt. Diesem habe sie auch seinerzeit, als sie sich schwanger fühlte, davon Mitteilung gemacht. Er habe ihr geantwortet, er könne sie nicht heiraten, weil er verlobt sei. Noch bevor der Kl. geboren wurde, habe Sch. dann geheiratet und sich um die Mutter des Kl. nicht mehr gekümmert. Er sei auf Veranlassung der Mutter des Kl. zur Zahlung von Unterhalt für den Kl. in Anspruch genommen worden, die Klage sei aber vor dem ersten Termin zurückgenommen worden. Der L. habe, nachdem er die Mutter des Kl. geheiratet hatte, in S. wiederholt zu Bekannten geäußert, daß der Kl. nicht sein Sohn sei und daß er ihn nur als Sohn anerkannt habe, um ihm die gleiche rechtliche Stellung wie seinen später geborenen leiblichen Kindern zu geben. L. ist im Jahre 1923 verstorben und darum richtet der Kl. die Feststellungsklage gegen seine Mutter.

Die Bekl. bestätigt die Behauptungen des Kl.

Die Klage ist zulässig, obwohl sie gegen die Mutter und nicht gegen denjenigen gerichtet ist, der den Kl. als von ihm erzeugt anerkannt und daher ihm die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes gegeben hat. Das Feststellungsinteresse des Kl. geht dahin, daß sein ursprünglicher Familienstand als Sohn der unverehelichten Hedwig S. durch spätere Verheiratung der Bekl. mit L. keine Veränderung erfahren hat. Seine Klage konnte daher, nachdem L. verstorben ist, gegen die Mutter gerichtet werden.

Ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage besteht, obwohl die Bekl. gegen die begehrte Feststellung nichts einwendet, ja sogar dazu mitzuwirken bereit ist; denn es handelt sich nicht um eine Klage aus § 256 ZPO., sondern um eine Klage betreffend den Familienstand, und der Kl. bedarf für die Berichtigung des Geburtsregisters sowie für den Nachweis seiner arischen Abstammung eines Urteils, und zwar eines solchen, das mit den für die tatsächliche Richtigkeit der im Urteil getroffenen Feststellung erforderlichen Garantien umkleidet ist, wie sie das Verfahren des 6. Buches der ZPO. gewährt.

Die von Amts wegen angestellte Beweisaufnahme hat ergeben, daß der spätere Ehemann der Bekl. den Kl. nicht erzeugt haben kann. (Wird näher ausgeführt.)

(LG. Stargard i. Pomm., Urt. v. 9. Juli 1936, 2 R 17/36.)

*

54. Die Umschreibung der Vollstreckungsklausel des für die Partei ergangenen Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den Rechtsanwalt ist nicht möglich, wenn die Kosten mit Wissen des Anwalts für die Partei festgesetzt sind und der Gegner inzwischen die Aufrechnung erklärt hat. Der Gegner braucht in einem solchen Falle nicht die Vollstreckungsgegenklage zu erheben, sondern kann die Unzulässigkeit der Umschreibung der Vollstreckungsklausel nach § 732 ZPO. geltend machen.

RA. Dr. B. hat die vom Bekl. an den Kl. zu erstattenden Kosten durch den Kostenfestsetzungsbeschluß v. 30. Aug. 1934 zunächst selbst zugunsten des Kl. persönlich festsetzen lassen. Dadurch hatte er allerdings sein aus § 124 Abs. 1 ZPO. sich ergebendes Recht, seine Kosten vom Bekl. beizutreiben, noch nicht ohne weiteres endgültig verloren. Er war vielmehr an sich berechtigt geblieben, auf sein Recht aus § 124 Abs. 1 ZPO. später noch zurückzugreifen und zu dem Zwecke in entsprechender Anwendung des § 727 ZPO. die Umschreibung der für den Kl. persönlich erwirkten Vollstreckungsklausel auf seinen Namen zu erwirken (vgl. KG.: JW. 1932, 254[2] und JW. 1934, 239[2]). Einstweilen hatte er jedoch dadurch, daß er selbst die vom Bekl. zu erstattenden Kosten für den Kl. persönlich festsetzen ließ, zu erkennen gegeben, daß er sich wegen seiner Kosten an den Kl. und nicht an den Bekl. halten wollte und seinerseits die Verfügung über den gegen den Bekl. begründeten Kostenerstattungsanspruch in vollem Umfange dem Kl. selbst überlassen. Die Rechtslage, die die

Parteien schufen, solange der Kostenerstattungsanspruch auf solche Weise der Verfügung des Kl. überlassen war, muß RA. Dr. B. gegen sich gelten lassen (vgl. KG.: JW. 1932, 254[2] und JW. 1934, 239[2]). Ebenso wie Dr. B. eine während dieser Zeit erfolgte Bezahlung der Kosten durch den Bekl. an den Kl. selbst gegen sich hätte wirken lassen müssen, so muß er auch die während der Zeit erfolgte Aufrechnung gegen sich gelten lassen. Wie das KG. in seiner schon in Bezug genommenen grundsätzlichen Entsch. JW. 1932, 254[2] zutreffend ausgeführt und in seiner weiteren Entsch. JW. 1934, 239[2] erneut betont hat, ist es nicht angängig, daß der Rechtsanwalt einer armen Partei die Rechtslage, die er selbst durch einen Antrag auf Feststellung der vom Gegner zu erstattenden Kosten zugunsten seiner Partei persönlich herbeigeführt hat, dann nicht mehr gegen sich gelten lassen will, wenn sie in ihren Auswirkungen ihm ungünstig wird. Solange der Rechtsanwalt die Verfügung über den entsprechenden Kostenerstattungsanspruch seiner Partei persönlich überlassen hat, kann der Gegner mit voller Wirkung auch gegenüber dem Rechtsanwalt an die Partei persönlich zahlen oder der Partei persönlich gegenüber aufrechnen. Es würde auch mit den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs nicht vereinbar sein, wenn die Partei auf unabsehbare Zeit in ihren Verfügungen über den für sie persönlich festgesetzten Kostenerstattungsanspruch gehemmt wäre, weil vielleicht später ihr Rechtsanwalt auf den Gedanken kommen könnte, selbst den Erstattungsanspruch für sich ohne Rücksicht auf die in der Zwischenzeit von den Parteien getroffenen Verfügungen geltend zu machen, und dann diese Verfügungen gegenüber dem Rechtsanwalt keine Rechtswirkung ausüben würden. Eine weitere Frage ist, ob der an sich erstattungspflichtige Gegner eine danach auch gegenüber dem Rechtsanwalt der armen Partei wirkende Aufrechnung nach Umschreibung des Vollstreckungstitels auf den Rechtsanwalt im Wege der Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO.) gegenüber dem Rechtsanwalt geltend machen muß oder ob er die rechtliche Möglichkeit besitzt, mit der dem Rechtsanwalt gegenüber wirkenden Aufrechnungseinrede schon die Umschreibung des Vollstreckungstitels auf den Rechtsanwalt zu verhindern. Wie die schon mehrfach erwähnten Entsch. des KG.: JW. 1932, 254[2] und JW. 1934, 239[2] ersehen lassen, ist der an sich erstattungspflichtige Gegner, hier also der Bekl., nicht auf die Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO.) angewiesen, vielmehr hat er die rechtliche Möglichkeit, auf Grund einer solchen auch dem Rechtsanwalt gegenüber wirkenden Aufrechnungseinrede schon die Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf den Namen des Rechtsanwalts mit einer Einwendung nach § 732 ZPO. erfolgreich zu bekämpfen. Mit Recht lassen die Entsch. des KG.: JW. 1932, 254[2] und JW. 1934, 239[2] erkennen, daß unter solchen Umständen die Umschreibung der Vollstreckungsklausel unzulässig sei, weil es dem Rechtsanwalt bezüglich der Umschreibung an einem Rechtsschutzinteresse fehle, und gerade die Unzulässigkeit einer Vollstreckungsklausel ist mit einer Einwendung nach § 732 ZPO. zu bekämpfen. Eine abweichende Auffassung würde ohne hinreichenden Grund lediglich zu einer unerwünschten Vervielfältigung der Prozesse führen. Auch würde bei Verweisung des Gegners auf eine Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO.) ein doppelter Kostenfestsetzungsbeschluß die Rechtssicherheit zum Nachteile namentlich des im Kostenpunkte unterlegenen Gegners selbst dann unnötig gefährden, wenn er nur in der Weise erginge, daß der erst erlassene, auf den Namen der Partei selbst lautende Beschluß auf den Namen des Armenanwalts umgeschrieben würde (vgl. Kubisch zu KG.: JW. 1934, 239[2]).

(OLG. Braunschweig, Beschl. v. 14. Juli 1936, 1 W 48/36.)

*

55. § 767 Abs. 2 ZPO. Der Kostenerstattungsanspruch entsteht erst mit dem Erlaß des Urteils, das die Kostenentscheidung enthält.†)

Der Kl. hat mit den beklagten Eheleuten G. schon seit Jahren Streitigkeiten geführt. Am 8. Okt. 1930 wurde die Ehefrau G. in der Sache O 335/30 zur Zahlung von 660,82 *RM* nebst Zinsen an den Kl. und der beklagte Ehemann G. zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau verurteilt. In der Sache O 2591/28 ist dagegen der Kl. unterlegen; durch Urt. v. 2. Okt. 1933 wurde er in die Kosten des Rechtsstreits verurteilt, in dem Kostenfestsetzungsbeschluß v. 13. Jan. 1934 sind sie für die Bekl. auf 586,48 *RM* festgesetzt worden. Die Bekl. haben aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß gegen den Kl. die Zwangsvollstreckung betrieben. Der Kl. hat unter Berufung auf den oben genannten Zahlungsanspruch von 660,82 *RM*, mit dem er unstreitig erst nach der Pfändung die Aufrechnung gegen den Kostenanspruch erklärt hat, Vollstreckungsgegenklage erhoben.

Die Bekl. halten die Voraussetzungen für die Vollstreckungsgegenklage nicht für gegeben, denn der Kl. hätte, so meinen sie, schon vor Erlaß des Urt. v. 2. Okt. 1933 mit seinem Zahlungsanspruch von 660,82 *RM* gegen die Kostenforderung aufrechnen können und müssen. Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung hatte Erfolg.

Der Kl. würde nur dann gehindert sein, sich im Wege der Vollstreckungsgegenklage gegen die Zwangsvollstreckung der Bekl. aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß zu wenden, wenn er bis zur letzten Tatsachenverhandlung, die dem Urt. v. 2. Okt. 1933 in der Sache O 2591/28 vorausging, mit seinem Zahlungsanspruch gegen die Kostenforderung der Bekl. hätte aufrechnen können. Dieses trifft jedoch nicht zu, denn aufrechenbar standen sich damals die beiden Forderungen noch nicht gegenüber. § 387 BGB. erfordert als Voraussetzung für die Aufrechnung eine „gebührende" und andererseits eine „obliegende" Leistung. Aus dem Erfordernis, daß der Schuldner die ihm obliegende Leistung bewirken können muß, folgt, daß seine Schuld bereits wirksam entstanden, ferner bestimmt oder bestimmbar sein und daß sie für ihn im letzten Fall so weit zu übersehen sein muß, daß er sich darüber klar zu werden vermag, ob er seine Gegenforderung zur Aufrechnung stellen kann. Der vor Erlaß des Urteils nur aufschiebend bedingte Kostenerstattungsanspruch erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Die Ungewißheit darüber, ob die Bedingung eintreten und somit die Heranziehung zur Kostenerstattung erfolgen wird, steht der Aufrechnung zwar nicht entgegen, da eine Eventualaufrechnung zulässig ist. Wohl aber fehlt es an einer ausreichenden Bestimmbarkeit der obliegenden Leistung. Solange das Urteil noch nicht erlassen und deshalb noch offen ist, welche Kostenentscheidung es bringen, ob überhaupt schon ein Urteil ergehen oder der Rechtsstreit sich noch länger hinziehen und welche weiteren Kosten er verursachen wird, ist die Höhe des Kostenerstattungsanspruchs noch nicht abzusehen. Eine Prozeßpartei kann daher, bevor es zum Urteil kommt, noch gar nicht wissen, welche Leistung an Kosten sie zu bewirken haben wird, und muß ermessen, ob sie richtig handeln würde, wenn sie mit einer Gegenforderung gegen eine noch so wenig umrissene Kostenforderung — eventualiter — aufrechnen würde. Der Zweck der Aufrechnung, eine Schuld sogleich mit der Aufrechnungserklärung zum Erlöschen zu bringen, kann nicht erfüllt werden, wenn der Aufrechnende sich selbst nicht im klaren ist noch sein kann, welche Größe die Hauptforderung überhaupt hat. Hiernach brauchte der Kl., ehe das Urt. v. 2. Okt. 1933 erging, weder aufzurechnen noch konnte er dies tun (ebenso im Ergebnis RG.: JW. 1929, 1398[32] = RGZ. 124, 2; OLG. Karlsruhe: JW. 1933, 2162; OLG. Dresden: JW. 1930, 727; Stein-Jonas § 795 Anm. 5, § 104 II 5, Vorbem. II 4 vor § 91; uneinheitlich Baumbach, letzte Aufl.: einerseits Anm. 3 vor § 91; andererseits § 795 zu § 767). Ebensowenig hatte er die Möglichkeit, die Aufrechnung im Kostenerstattungsverfahren selbst geltend zu machen. Ganz abgesehen davon, daß in diesem keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, können in ihm Einwendungen, die sich gegen den Erstattungsanspruch als solchen richten, nicht berücksichtigt werden.

Der Kl. brauchte weiterhin auch nicht sofort nach Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses die Aufrechnung zu erklären. Denn es bestehen keine Bestimmungen, die dem Schuldner vorschreiben, wann er die Aufrechnung, nachdem die Aufrechenbarkeit eingetreten ist, geltend zu machen hat. Insbes. war der Kl. nicht gehindert, damit zu warten, bis die Bekl. ihrerseits wegen des Kostenerstattungsanspruchs gegen ihn vorgingen. Der Schutz der Vollstreckungsgegenklage blieb

ihm, da die Einschränkung des § 767 Abs. 2 ZPO., wie oben ausgeführt worden ist, hier keine Anwendung finden kann.

(OLG. Celle, Urt. v. 17. Juli 1936, 5 U 131/36.)

Anmerkung: Dem Urteil ist seinem Ergebnis nach zuzustimmen, seine Begründung veranlaßt die nachstehenden Ausführungen:

Gemäß § 767 Abs. 2 ZPO. kommt es im Falle der Aufrechnung nicht auf den Zeitpunkt ihrer Erklärung, sondern auf den an, in dem sich die beiden Forderungen aufrechenbar gegenübertreten (RGZ. 64, 228). Liegt dieser Zeitpunkt nach der letzten Tatsachenverhandlung des vorausgegangenen Prozesses, dann ist die Vollstreckungsgegenklage aus Aufrechnung zulässig. Wann dieser Zeitpunkt gegeben ist, bestimmt § 387 BGB. Für die Gegenforderung, mit der aufgerechnet wird oder hätte aufgerechnet werden sollen, ist Fälligkeit erforderlich, für die Hauptforderung, gegen die sich die Aufrechnung richtet, ist sie grundsätzlich nicht erforderlich, weil der Schuldner in der Regel auch vorzeitig leisten darf (§ 271 Abs. 2 BGB.), wohl aber eine so weitgehende Bestimmtheit, daß der Aufrechnende sie als die ihm obliegende Leistung bewirken kann (vgl. Staudinger § 387 Anm. I 3). So ist je nach der Stellung, die eine Forderung bei der Aufrechnung einnimmt, der Zeitpunkt, ob mit oder gegen sie aufgerechnet werden kann, verschieden. Da der Kostenerstattungsanspruch reine prozessuale Unterliegensfolge ist, bestimmt sich bei ihm aus seinem prozessualen Wesen, wann diese verschiedenen Zeitpunkte eintreten.

Die Streitfrage, wann der Kostenerstattungsanspruch entsteht, hat das RGUrt. JW. 1934, 2467 = RGZ. 145, 13 praktisch entschieden. Danach entsteht der Anspruch der im Rechtsstreit obsiegenden Partei auf Kostenerstattung bereits mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit. Er ist aber aufschiebend bedingt durch den Erlaß eines die Gegenseite in die Kosten verurteilenden Urteils, verwandelt sich mit dessen Erlaß in einen auflösend bedingten Anspruch und wird mit der Rechtskraft des Urteils zu einem unbedingten. Allerdings wird diese Rechtsauffassung selbst beim RG. nicht von allen Senaten geteilt (vgl. RG. a. a. O.).

Damit ist aber darüber, wann gegen einen Kostenerstattungsanspruch aufgerechnet werden kann und i. S. von § 767 Abs. 2 ZPO. aufgerechnet werden muß, noch nichts gesagt. Hierauf beruht es auch, daß das RG. a. a. O. eine Anrufung der VerZivSen. nicht für erforderlich erachtete, da sein Fall nicht den Aufrechnungseinwand betraf, die abweichende Auffassung des 1. und 2. ZivSen. über das Entstehen des Kostenerstattungsanspruches — nämlich erst mit dem die Kostenpflicht aussprechenden Urteil (vgl. JW. 1901, 423 und JW. 1929, 1398 = RGZ. 124, 2) — diesen Senaten nur dazu diente, die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage aus Aufrechnung gegen die Vollstreckung des Kostenerstattungsanspruches zu begründen.

Das obige Urteil befaßt sich nicht mit diesem RGUrteil: JW. 1934, 2467. Es geht aber auch seinerseits ersichtlich davon aus, daß der Kostenerstattungsanspruch bereits mit Rechtshängigkeit entsteht. Es begründet sodann, daß dieses Entstehen des Kostenerstattungsanspruches nicht ausreicht, um die Vollstreckungsgegenklage aus Aufrechnung mit einer bereits früher fällig gewordenen Forderung gegen die Vollstreckung des Kostenfestsetzungsbeschlusses durch § 767 Abs. 2 ZPO. auszuschließen.

Geht man davon aus, daß der Kostenerstattungsanspruch bereits mit Eintritt der Rechtshängigkeit entsteht, so macht ihn dies weder in diesem Zeitpunkt noch überhaupt im Zeitraum des Prozesses zu einem aufrechenbaren i. S. von § 387 BGB. Denn er ist in diesem Stadium prozessual noch unfertig. Um prozessuale Wirksamkeit zu erlangen, muß erst noch die aufschiebende Bedingung eintreten, nämlich das entsprechende Urteil ergehen. (Deshalb kann mit ihm auch nicht früher als nach Urteilserlaß aufgerechnet werden.) Um Beständigkeit zu erlangen, muß er weitere, auch vom RG. hervorgehobene Wandlungen durchmachen. Schon der Zeitpunkt der ersten Wandlung, Ergehen des entsprechenden Urteils, liegt nach der letzten Tatsachenverhandlung, seine Wandlung zu einem unbedingten noch viel später. Grundlegende Voraussetzung für die Hauptforderung, gegen die sich die Aufrechnung richtet — damit auch für ihre Bestimmbarkeit —, ist, daß sie bestehen muß. Wie Staudinger § 387 I 3c ausführt, folgt dies aus den Worten des Gesetzes, daß der aufrechnende Schuldner die ihm obliegende Leistung bewirken können muß. Es folgt aber auch aus dem Wesen der Aufrechnung als Erfüllungsurrogat, da nur eine bestehende Forderung erfüllt werden kann und nur gegen eine bestehende Forderung aufgerechnet werden kann. Da der Kostenerstattungsanspruch hier die Rolle der Hauptforderung hat, gilt dies auch für ihn. Oder mit anderen Worten: Da das Bestehen des Kostenerstattungsanspruches von dem Urteil und weiter von dem, was sich an dieses prozessual anschließt, abhängig ist, trägt diese Abhängigkeit die aufschiebende Bedingung, unter der nur der Kostenerstattungsanspruch mit Rechtshängigkeit im Prozeß entsteht, bereits in sich. So ist sie es gerade, die den mit ihr behafteten Kostenerstattungsanspruch vor Urteilserlaß unfähig macht, daß gegen ihn aufgerechnet werden kann.

Diesen Gesichtspunkt hält das obige Urteil nicht für ausschlaggebend. Denn es sei Eventualaufrechnung zulässig. Diese wird jedoch hier zu Unrecht herangezogen. Denn es kommt bei § 767 Abs. 2 ZPO. darauf an, wann die Aufrechenbarkeit gem. § 387 BGB. wirklich eingetreten ist, nicht aber darauf, wann sie erklärt wird, daher auch nicht darauf, daß sie evtl. eingewandt wird, d. h. also für den Fall, daß anderes Verteidigungsvorbringen sich im Prozeß als wirkungslos erweist.

Auch § 103 Abs. 1 ZPO. unterstützt das hier gewonnene Ergebnis. Nach ihm darf der Kostengläubiger seinen Erstattungsanspruch erst geltend machen, wenn ein entsprechendes Urteil vorliegt. Würde man nun verlangen, daß der Kostenschuldner zur Aufrechnung gegen diesen Anspruch wegen § 767 Abs. 2 ZPO. bereits verpflichtet wäre, ehe dies Urteil vorliegt, so würde man nicht nur seine Berechtigung zu vorzeitiger Leistung in eine Pflicht zu vorzeitiger Surrogatleistung verkehren, was § 103 ZPO. unmittelbar wie i. Verb. m. § 271 BGB. widersprechen würde und darüber hinaus doch nur zu einer bedingten Erfüllung führen würde, die niemand anzunehmen braucht (vgl. Baumbach, Anm. 3 vor § 91 ZPO.), sondern dies würde auch noch dem Sinne des § 767 Abs. 2 ZPO. widersprechen. Besteht doch dieser darin, der willkürlichen Nachschleppung von Rechtsbehelfen entgegenzutreten, von denen der Schuldner früher Gebrauch machen konnte (RG.: JW. 1902, 531), nicht aber darin, ihm vorzeitige Leistung zur Pflicht zu machen. Schließlich spricht dagegen auch noch, daß der Kostenerstattungsanspruch während der Dauer des Prozesses seiner Höhe nach unbestimmt ist, was das obige Urteil des näheren darlegt. Auch hierin zeigt sich seine Unfertigkeit in diesem Stadium. Gleichzeitig bleibt umgekehrt so die Bedeutung des Kostenfestsetzungsverfahrens gewahrt. Ist dieses auch im Verhältnis zum Urteil ein Nachverfahren, so bildet es selbst doch noch ein Stück Erkenntnisverfahren (vgl. Bach: JW. 1935, 3648), und hat eine eigene Aufgabe zu erfüllen, nämlich die Höhe der in und durch das Verfahren erwachsenen, aber erst durch das Urteil bestimmbar werdenden Kosten zu bestimmen. Überdies vollzieht sich deren Bestimmung bekanntlich nicht lediglich in einem Rechenwerk, sondern erfordert vor allem die häufig keineswegs einfache Prüfung des Entstandenseins wie der Notwendigkeit der vom Obsiegenden erstattet verlangten Aufwendungen, die zudem rechtlich selbständige Einzelansprüche darstellen (vgl. RG. VZS. 27, 402), darum auch noch die Prüfung ihrer Zugehörigkeit zum Rechtsstreit erfordern.

Da die Höhe des Kostenerstattungsanspruches auch noch — soweit er sich auf gerichtliche oder anwaltliche Gebühren bezieht — vom Streitwert abhängig ist, kann sich überdies noch ein Streitwertfestsetzungsverfahren als weiteres Nachverfahren einschieben.

Der angedeuteten vielfältigen Bezogenheit und Abhängigkeit des Kostenerstattungsanspruches widerspricht es — worauf auch das Urteil, wenn auch mit anderer Begründung, hinweist —, daß die Aufrechnung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß sofort nach dessen Zustellung zu erklären sei, wie

Baumbach § 795 a. E. meint. Zunächst ist der Kostenfestsetzungsbeschluß selbst noch nicht rechtskräftig. Und selbst wenn er dies geworden ist, bleibt er trotzdem davon abhängig, daß das ihm zugrunde liegende Urteil rechtskräftig wird. Schließlich wird er auch noch durch anderweite Streitwertfestsetzung beeinflußt (§ 107 ZPO.). Was soll oder kann dann mit dem Zwang zur sofortigen Aufrechnung erreicht werden. Denn ergibt sich, daß aus dem einen oder anderen Grund der Kostenfestsetzungsbeschluß nicht von Bestand bleibt, so ist die Aufrechnungserklärung unwirksam. Die Gegenforderung, mit der aufgerechnet werden sollte, ist bestehen geblieben. Da aber auch die Meinung vertreten wird, daß — erweist sich eine Aufrechnung als gegen eine nichtbestehende Forderung gerichtet — der Aufrechnende, statt seine zur Aufrechnung verwendete Gegenforderung zu behalten, auf die Bereicherungsklage verwiesen ist (vgl. Staudinger § 387 I 3c a. E.), so würde die Auffassung, der Gläubiger der Gegenforderung müsse sofort nach Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses aufrechnen, ihn in dieses Risiko hineindrängen. Eine Folge, die gleichfalls zeigt, daß die Auffassung zu weit geht.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

*

56. §§ 850 ff. ZPO. Bei der Bemessung des notwendigen Unterhalts darf eine frühere gehobene Lebens- oder Erwerbsstellung des Schuldners nicht zu dessen Gunsten berücksichtigt werden.

Die Gl. hat wegen eines ihr zustehenden Unterhaltsanspruchs die Ansprüche des Sch. auf Zahlung eines Ruhegeldes sowie auf Zahlung einer Rente der RVersAnst. pfänden und sich überweisen lassen, jedoch ist die Pfändung mit der Maßgabe erfolgt, daß dem Sch. von dem Ruhegehalt monatlich 103 *RM* netto zu belassen seien. Gegen diesen Beschluß hat der Sch. Erinnerung mit der Begründung eingelegt, daß der ihm belassene Satz von 103 *RM* unzulänglich sei; es müsse berücksichtigt werden, daß er kein Handarbeiter sei, sondern eine höhere Schule besucht und früher eine gute Stellung als Abteilungsleiter bei der AEG. gehabt habe. Er habe somit Anspruch auf eine entsprechend höhere Lebenshaltung. Diesen Ausführungen hat sich das AG. unter Berufung auf Kleeberg: JW. 1936, 160 angeschlossen und den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß dahin abgeändert, daß dem Sch. monatlich 140 *RM* netto verblieben.

Auf die Beschw. der Gl. hat das LG. den amtsgerichtlichen Beschluß abgeändert und dem Sch. nur 104 *RM* monatlich belassen. Die weitere Beschw. des Sch. ist nicht begründet. Das AG. hat die Ausführungen von Kleeberg offensichtlich mißverstanden. Diese Ausführungen gehen nur dahin, daß bei Schuldnern in gehobener Stellung, die an die Art seiner Lebensführung etwas höhere Anforderungen als üblich stellt, der Satz des Notwendigen gleitend zu gestalten sei. Es ist aber mit keinem Wort davon die Rede und es ist auch vom Senat nie angenommen worden, daß etwa die gesellschaftliche Stellung des Schuldners oder seine frühere gehobene Erwerbsstellung eine Erhöhung des üblichen Satzes rechtfertigen könnten. Hierfür bietet der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt; sein Sinn und Zweck widersprechen dieser Ansicht. Wenn ein Sch. die Lebensführung, die seiner früheren Stellung entspricht, nicht mehr aufrechterhalten kann, ohne seine Unterhaltspflichten zu verletzen, so ist es selbstverständlich, daß er sich, um seinen Pflichten nachzukommen, auf das Maß des wirklich zum Leben Notwendigen beschränken muß und daß er keinen Anspruch darauf hat, daß ihm seine frühere Lebensstellung gesichert werde.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 29. Sept. 1936, 8 W 4748/36.)

*

57. § 929 ZPO.; § 79 GKG. Kostenrechtliche Bedeutung der Vollziehung einer EinstwVfg.

Der Kostensatz wegen der Gebühr für das einstweilige Verfügungsverfahren, betr. die vom KG. erlassene EinstwVfg. über das Getrenntleben der Parteien ist nicht gerechtfertigt. Zwar sind die Kosten dieses Verfahrens dem Kl. auferlegt worden, doch ist die EinstwVfg. innerhalb der Vollziehungsfrist des § 929 ZPO. dem Kl. nicht zugestellt worden. Vielmehr hat die Anfrage beim Prozeßbevollmächtigten der Bekl. ergeben, daß eine formelle Zustellung im Ehescheidungsprozeß unterblieben ist. Dann ist aber nach der grundsätzlichen Entsch. des Senats 20 W 12999/30 v. 2. Jan. 1931 (bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 233) für eine Einforderung der Gerichtskosten vom Antragsgegner als Kostenschuldner kein Raum.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Sept. 1936, 20 Wa 143/36.)

Vollstreckungsmaßnahmenverordnung

58. Antrag des betreibenden Gläubigers aus § 1 VO. v. 26. Mai 1933 ist als Bewilligung der einstweiligen Einstellung des § 30 ZwVerstG. aufzufassen. †)

Die BeschwF. R. ist dem Zwangsversteigerungsverfahren im Range ihrer Hypothek beigetreten. Im Versteigerungstermin am 3. Juni 1936 ist der Wert des Grundstücks gem. § 4 VO. v. 26. Mai 1933 auf 19 200 *RM* festgesetzt worden. Der betreibende Gläubiger H. ist mit dem Gebote eines durch Zahlung zu berichtigenden Betrages von 6000 *RM* Meistbietender geblieben. Die BeschwF., die bei diesem Gebote mit ihrer Forderung ausfiel, hat daraufhin gem. § 1 VO. v. 26. Mai 1933 die Versagung des Zuschlags beantragt, weil das Meistgebot hinter der $^7/_{10}$-Grenze des festgesetzten Grundstückswertes zurückbleibe. Das AG. hat diesen Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, daß die BeschwF. als betreibende Gläubigerin nicht antragsberechtigt sei, und das Grundstück dem Gläubiger H. zugeschlagen. Das LG. G. hat auf die sofortige Beschw. der BeschwF. hin den Beschluß aufgehoben mit der Begründung, daß dem rangschlechteren von mehreren betreibenden Gläubigern das Antragsrecht gem. § 1 zuzubilligen sei, um so mehr, wenn dieser bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt werden könne. Das OLG. Breslau hat sich in seiner Entsch. v. 15. Mai 1936 dem LG. im Ergebnis angeschlossen.

Es ist zwar dem Kommentar von Jonas zuzugeben, daß ein betreibender Gläubiger den Antrag auf Versagung des Zuschlags nicht stellen kann, ohne sich damit in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten, dem Betreiben des Verfahrens, zu setzen. Stellt er aber den Antrag, den Zuschlag zu versagen, so ist dieser Antrag als eine Bewilligung der einstweiligen Einstellung des § 30 ZwVerstG. aufzufassen. Denn er gibt damit zu erkennen, daß er das Verfahren z. Z. nicht fortsetzen will. Legt man den Antrag auf Versagung des Zuschlags aber so aus, so besteht kein Grund mehr, ihn nicht als antragsberechtigt nach § 1 anzusehen. Der Zuschlag mußte daher nach § 1 a. a. O. versagt werden.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 15. Mai 1936, 7 W 1122/36.)

Anmerkung: Die Entsch. ist im Ergebnis sicher zutreffend. Vgl. Jonas, ZwVollstrNotrecht[15], § 1 Anm. 4c. Der Satz „lege man den Antrag auf Versagung des Zuschlags als Einstellungsbewilligung aus, so bestehe kein Grund mehr, den betreibenden Gläubiger nicht als antragsberechtigt nach § 1 ZwVollstrVO. anzusehen" ist allerdings etwas schief, zum mindesten nicht unmißverständlich. Man muß zwischen den Fällen unterscheiden, daß die Zwangsversteigerung von einem oder von mehreren betrieben wird:

Wendet sich der allein betreibende Gläubiger mit Rücksicht auf ein unzureichendes Gebot in der Form des § 1 ZwVollstrVO. gegen den Zuschlag — d. h. sagt er: „Versteigere, aber schlage es zu dem vorliegenden Höchstgebot nicht zu" —, so ist das sachlich eine echte Einstellungsbewilligung, der das VollstrGer. Folge zu geben hat ohne Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 1 ZwVollstrVO. vorliegen oder nicht, und mit dem Ergebnis, daß nur die Einstellungswirkungen und nicht etwa auch die der Zuschlagsversagung nach § 1 a. a. O. eintreten: also keine Terminsbestimmung von Amts wegen nach § 1 Abs. 3, sondern Ruhenlassen der Sache, bis sie der Gläubiger innerhalb von 6 Monaten durch Fortsetzungsantrag aufnimmt oder das Verfahren mangels eines solchen Antrags der Aufhebung nach § 31 ZwVerstG. verfällt.

Anders bei Betreiben seitens mehrerer Gläubiger. Außer Streit steht, daß der rangschlechtere (gleichviel, ob erstbetreibende oder beigetretene) Gläubiger, demgegenüber das Verfahren nach § 5 ZwVollstrVO. oder auf Grund von Bewilligung eingestellt ist, nach § 1 a. a. O. wie jeder sonstige Realgläubiger den Versagungsantrag stellen kann (vgl. Jonas a. a. O.). Stellt er nun diesen Antrag, ohne daß im Verhältnis zu ihm schon eine Einstellung läuft, so besagt sein Antrag ein Doppeltes: „Im Verhältnis zu mir bewillige ich Einstellung und im Verhältnis zu dem anderen (rangbesseren) betreibenden Gläubiger begehre ich die Zuschlagsversagung nach § 1." Hier hat das VollstrGer., wenn der andere betreibende Gläubiger der Zuschlagsversagung widerspricht, nach Maßgabe der im § 1 Abs. 1 Schlußsatz vorgesehenen Interessenabwägung zu entscheiden, und wenn es zur Zuschlagsversagung kommt, nach § 1 Abs. 3 von Amts wegen neuen Versteigerungstermin zu bestimmen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

59. § 252 ZPO.; § 6 Abs. 3 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933. Auch für die vom LG. angeordnete Aussetzung der Entscheidung in einem Verfahren nach der VollstrMaßnVO. gilt der Grundsatz, daß die weitere Beschwerde ausgeschlossen ist.

Es handelt sich hier um ein auf Zwangsversteigerung eines Grundstückes gerichtetes Verfahren. Das AG. als Vollstreckungsgericht hat die Fortsetzung des Verfahrens, soweit von der jetzigen BeschwF. betrieben, beschlossen. Die sofortige, auf §§ 6, 5 ZwVollstrVO. v. 26. Mai 1933 gestützte Beschw. des Grundstückeigners, der sich gegen diese Fortsetzung wendete, ist in dem jetzt angefochtenen Beschlusse des LG. in der Weise beschieden worden, daß die Entsch. ausgesetzt werde bis zum 15. Okt. 1936.

Die Gläubigerin, eine Großbank, hat gegen diesen Beschluß weitere sofortige Beschw. eingelegt. Die vom LG. verfügte Aussetzung des Verfahrens sei mangels der gesetzlichen Voraussetzungen unzulässig. Das Beschwerderecht der Gläubigerin werde auf § 252 ZPO. gestützt.

Nach § 6 Abs. 3 Satz 2 ZwVollstrVO. v. 26. Mai 1933 findet eine weitere Beschw. gegen Entscheidungen aus § 5 nicht statt. Dieser ganz allgemein bestimmte Ausschluß der weiteren Beschw. gilt auch dann, wenn die Entsch. des Gerichts der ersten Beschw. auf einem Verfahrensmangel beruht oder etwa unzulässigerweise die erbetene Sachentscheidung ablehnt (Jonas-Pohle, Das ZwVollstrNotrecht, 11. Aufl. 1936, Anm. 6a zu § 6 [S. 77]). Nach der Formel und insbes. der Begründung des angefochtenen Beschlusses liegt hier auch sachlich eine Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens und eine Abänderung des amtsgerichtlichen Beschlusses, nicht lediglich eine verfahrensleitende Zwischenentscheidung vor, so daß die weitere, nicht eine erste Beschw. in Betracht kommt. Daß die tatsächlichen Voraussetzungen des Ges. v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234) vorlägen, in welchem Falle allerdings eine weitere Beschw. zulässig wäre (Jonas-Pohle a. a. O. S. 166), ist nicht geltend gemacht worden. — Demnach ist die weitere sofortige Beschw. unzulässig.

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 31. Juli 1936, 1 W 223/36.)

Reichskostenordnung

60. § 7 Abs. 2 S. 1 KostO. Will der Richter die Vornahme eines unter die KostO. fallenden Geschäfts von einer Vorschußzahlung abhängig machen, so hat er nur anzuordnen, daß ein Vorschuß zu erfordern ist, hat aber die Bestimmung der Höhe des Vorschusses dem UrkB. zu überlassen, der hierüber dem Kostenschuldner eine formelle Kostenrechnung zu erteilen hat, die mit den Rechtsbehelfen aus § 13 KostO. angreifbar ist.

Nach § 7 Abs. 1 KostO. kann der UrkB. in jedem Fall bereits vor der Fälligkeit (§ 6 KostO.) einen Vorschuß erfordern. Dies muß er nach § 7 Abs. 2 KostO. dann tun, wenn der Richter die Vornahme des Geschäfts von der Zahlung oder Sicherstellung des Vorschusses abhängig gemacht hat. Die Bestimmung der Höhe des Vorschusses ist auch in diesem Fall lediglich Sache des UrkB., der hierüber dem Kostenschuldner eine formale Kostenrechnung zu erteilen hat, gegen die dann wieder der Kostenschuldner mit der Erinnerung aus § 13 Abs. 2 KostO. vorgehen kann. Eine von dem Richter über die Höhe des Vorschusses getroffene Bestimmung ist für den UrkB. bei der Aufstellung der Kostenrechnung unverbindlich. Zweifelhaft ist hier, ob überhaupt ein solcher formeller Kostenansatz des UrkB. vorliegt, oder ob der UrkB. die Kosten etwa nur „auf richterliche Anordnung" erfordert hat. Ergibt sich, daß eine selbständige Kostenrechnung des UrkB. vorliegt, so steht einer sachlichen Entsch. nichts entgegen. Ergibt sich dagegen, daß die Kosten nur auf Verfügung des Richters erfordert sind, so wird, da in diesem Falle die Kosten von der unzuständigen Stelle angesetzt waren, die richterliche Verfügung, soweit sie sich über die Höhe des Vorschusses verhält, ohne weiteres aufzuheben und die Sache an den UrkB. des AG. zur Aufstellung einer selbständigen Kostenrechnung zurückzuverweisen sein. Der Zulässigkeit dieses Verfahrens steht auch nicht etwa die Vorschr. des § 7 Abs. 3 KostO. entgegen; denn die dort getroffene Bestimmung, daß über Erinnerungen gegen Anordnungen aus § 7 Abs. 2 KostO. im Aufsichtswege zu entscheiden ist, bezieht sich nach ihrem Wortlaut und Sinn nur auf Anordnungen, durch die die Vornahme des Geschäfts von der Zahlung oder Sicherstellung eines Vorschusses abhängig gemacht ist, schließt aber den Rechtsweg nicht für Beschw. aus, die sich gegen die Höhe des Vorschusses richten.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 4. Sept. 1936, 1 a Wx 1292/36.)

*

61. § 13 KostO. Auch nach den Bestimmungen der KostO. hat über Beschwerden im Kostenansatzverfahren bei Handelssachen im Sinne des FGG. die Kammer für Handelssachen zu entscheiden, falls eine solche besteht. Hat dem entgegen die ZK. entschieden, so muß die Entscheidung aufgehoben und die Sache an die Kammer für Handelssachen verwiesen werden.

Die den Gegenstand des Kostenansatzverfahrens bildende Gebühr betrifft eine Handelsregistersache und somit eine Handelssache i. S. der §§ 125 ff. FGG. Gemäß § 13 Abs. 2 KostO. entscheidet über Erinnerungen gegen den Kostenansatz des Urkundsbeamten bei dem Registergericht das Gericht, bei welchem der Ansatz erfolgt. Die Zuständigkeit für die Entsch. über die Erinnerung richtet sich somit nach der Rechtsangelegenheit, deren Kostenpflicht in Frage steht. Dasselbe muß grundsätzlich auch für die Beschwerde gegen die auf die Erinnerung ergangene Entsch. gelten (vgl. KGJ. 31, B 15). Im vorliegenden Falle war daher für die Beschwerde gegen die vom AG. als Registergericht getroffene Entsch. gem. § 30 Abs. 1 S. 2 FGG. die beim übergeordneten LG. bestehende Kammer für Handelssachen zuständig. An dieser Sachlage ist auch durch die Abgabe der Sache durch den Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen an die ZK. nichts geändert; denn einmal sieht § 30 FGG. im Gegensatz zu § 104 GVG. eine Verweisung mit bindender Kraft nicht vor, im übrigen handelt es sich aber auch nicht um eine formelle Verweisung durch Beschluß der Kammer für Handelssachen, sondern um ein formloses Übernahmeersuchen durch den Vorsitzenden. Wenn nunmehr über die Beschwerde die ZK. des LG. entschieden hat, so bildet dies, wie der Senat schon mehrfach ausgesprochen hat, einen von Amts wegen zu berücksichtigenden Verstoß gegen die Vorschrift des § 551 Ziff. 4 ZPO., die gem. § 13 Abs. 3 S. 3 KostO. auf die Rechtsbeschwerde im Kostenansatzverfahren entsprechend anzuwenden ist. Da es sich hierbei nicht um eine Gesetzesverletzung in der Begründung der Entsch., sondern um eine die Gültigkeit der Entsch. selbst betreffende Verletzung einer Verfahrensnorm handelt, zwingt der Verstoß dazu, die Entsch. der ZK. aufzuheben und die Sache an die Kammer für Handelssachen zu verweisen (RGZ. 48, 27).

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 11. Sept. 1936, 1a Wx 1396/36.)

62. § 13 Abs. 2, 3 KostO. Die Entsch. des AG. über die Erinnerung gegen den gerichtlichen Kostenansatz und des Beschwerdegerichts über die Beschwerde gegen diese Entsch. ist in dem Umfang, in dem über den Kostenansatz entschieden worden ist, für alle Kostenschuldner und für die Reichskasse bindend, auch wenn sie von dem Verfahren keine Kenntnis erhalten haben. Eine Nachprüfung des Kostenansatzes kann insoweit nur durch Einlegung eines Rechtsmittels gegen die zuletzt ergangene Entsch., soweit ein solches noch gegeben ist, herbeigeführt werden. Das Gericht der höheren Instanz ist zu einer Abänderung des Kostenansatzes gem. § 13 Abs. 2 Satz 2 KostO. von Amts wegen dann nicht mehr befugt, wenn es nur mit der Entsch. über eine unzulässige Beschwerde oder einer zulässigen Beschwerde gegen eine die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels aussprechende Entsch. befaßt ist.

Der Urkundsbeamte hat für eine Eintragung im Handelsregister eine Gebühr aus § 72 Nr. 3b KostO. in Höhe von 740 *RM* berechnet. Nachdem das AG. auf die Erinnerung der Kostenschuldnerin die Gebühr auf 352 *RM* herabgesetzt hat, hat das LG. auf die Beschwerde der Reichskasse die ursprüngliche Kostenrechnung wiederhergestellt. Die weitere Beschwerde hat es nicht zugelassen. Die Kostenschuldnerin, die zu der Beschwerde nicht gehört worden ist, hat nachträglich ihrerseits die amtsgerichtliche Entsch. mit dem Antrage auf weitere Herabsetzung der Gebühr angefochten. Diese Beschwerde ist vom LG. als unzulässig verworfen und hiergegen die weitere Beschwerde zugelassen worden. Dieses Rechtsmittel ist jedoch erfolglos geblieben.

Der Ansicht des LG., daß nach Erlaß der Entsch. über die Beschwerde der Reichskasse der amtsgerichtliche Beschluß nicht nochmals zum Gegenstand der landgerichtlichen Prüfung gemacht werden kann, ist im Ergebnis beizutreten. Das Gesetz kennt nur eine einheitliche Festsetzung des Geschäftswertes und eine einheitliche Kostenberechnung, die der Reichskasse und allen Beteiligten gegenüber, soweit sie überhaupt für die Kosten haften, bindend ist. Deshalb muß auch jeder Beschluß der ersten und der höheren Instanzen für und gegen alle Beteiligten wirken, ohne Rücksicht darauf, auf wessen Anrufen der Beschluß ergangen ist. Würde der landgerichtliche Beschluß nicht alle Beteiligten im gleichen Umfange binden, so bestände zum mindesten die theoretische Möglichkeit, daß das LG. auf mehrere nacheinander eingehende Beschwerden mehrerer Beteiligter über die gleiche Frage verschieden entscheidet mit der Folge, daß für das gleiche Geschäft von den mehreren Beteiligten verschieden hohe Kosten geschuldet werden, weil gegen jeden nur die ihm gegenüber ergangene Entsch. wirkt. Daß dies nicht gewollt ist, liegt auf der Hand und folgt auch daraus, daß die Entsch. über die Beschwerde gegen den Kostenansatz nicht nur die Interessen der Beteiligten untereinander regelt, sondern auch im staatlichen Interesse liegt. Es ergibt sich ferner daraus, daß das BeschwG. nach § 13 Abs. 2 Satz 3 KostO. von Amts wegen die Entsch. über den Kostenansatz ändern kann. Diese Maßnahme muß, wenn sie einen Sinn haben soll, allen Beteiligten gegenüber gleiche Wirkung haben. Ebenso muß dann aber auch die auf Beschwerde ergehende Entsch. alle Beteiligten in derselben Form binden. Wenn ein an dem Beschwerdeverfahren bisher nicht Beteiligter eine Nachprüfung der Entsch. wünscht, so kann er sie nur durch Einlegung eines Rechtsmittels gegen den zuletzt ergangenen Beschluß erreichen. Ist ein Rechtsmittel dagegen nicht statthaft, so bleibt es ihm nur übrig, eine Nachprüfung von Amts wegen anzuregen, und wenn für diese ebenfalls kein Raum mehr ist, so ist ihm jede Anfechtungsmöglichkeit verschlossen. Sie ist dann einmal nicht denkbar im Wege einer Gegenvorstellung gegen die Entsch. mit dem Ziel, das Gericht zu einer Änderung seines Beschlusses zu veranlassen, weil diese Änderungsbefugnis in § 13 Abs. 2 Satz 3 KostO. erschöpfend geregelt ist. Er kann weiter auch nicht etwa erneut gegen eine auf Grund der Beschwerdeentscheidung aufgestellte Kostenrechnung vorgehen, weil das AG. bei der neuen Kostenrechnung an die Entsch. des LG. gebunden ist und sie lediglich auszuführen hat.

Diese Rechtsgrundsätze gelten natürlich nur insoweit, als eine gerichtliche Nachprüfung der Kostenrechnung tatsächlich erfolgt ist. Wird die Kostenrechnung bezüglich anderer bisher nicht geprüfter Rechnungsposten beanstandet, oder will ein am Verfahren bisher nicht Beteiligter Einwendungen gegen den Kostenansatz erheben, über die bisher nicht befunden worden ist, so z. B. daß er überhaupt nicht Kostenschuldner sei, so stehen ihm insoweit die Rechtsmittel der Erinnerung und Beschwerde gegen den ursprünglichen Kostenansatz oder den auf Grund einer Beschwerdeentscheidung geänderten Kostenansatz in dem gesetzlich vorgesehenen Umfange zu.

Diese Rechtsgrundsätze galten schon für das Verfahren nach § 24 PrGKG. Sie werden im Schrifttum auch für das Recht der Kostenordnung anerkannt (Mügel-Ehm, PrGKG., 7. Aufl., § 24 Anm. 2; Jonas-Melsheimer-Hornig-Stemmler, KostO. § 13 Anm. II 5, III 3; Korintenberg-Wenz, KostO. § 13 Anm. 7). Aus ihnen folgt hier, daß die Kostenschuldnerin gegen den amtsgerichtlichen Beschluß nach Erlaß der ersten landgerichtlichen Entsch. die erste Beschwerde nicht mehr erheben konnte, weil sie damit die Nachprüfung der gleichen Gebührenfrage erstrebte, über die das LG. bereits befunden hatte. Das LG. hätte lediglich erwägen können, ob das Rechtsmittel etwa als die allein denkbare weitere Beschwerde gegen seine Entsch. aufgefaßt werden mußte. Ein Nachteil ist der BeschwF. aus dem Unterlassen dieser Prüfung nicht erwachsen. Denn der Senat hätte die landgerichtliche Entsch. nur dann sachlich nachprüfen können, wenn die weitere Beschwerde auch tatsächlich gem. § 13 Abs. 3 KostO. zulässig gewesen wäre. Da ihre Zulässigkeit nicht ausgesprochen war, hätte der Senat das ihm als weitere Beschw. vorgelegte Rechtsmittel ebenfalls als unzulässig verwerfen müssen. Daß das LG. in seinem späteren Beschluß die weitere Beschwerde zugelassen hat, ändert daran nichts, denn dadurch ist der Senat lediglich mit der Nachprüfung des späteren Beschlusses und der darin erörterten formalen Frage befaßt worden.

Die Sache zeigt, daß das LG. zweckmäßigerweise vor Entsch. über die Beschwerde der Reichskasse die Kostenschuldnerin gehört hätte. Es wäre dann die Kostenschuldnerin von der landgerichtlichen Entsch. nicht überrascht worden und das LG. hätte die Ausführungen kennengelernt, die die Kostenschuldnerin etwa noch zu ihren Gunsten machen wollte. Jedoch muß betont werden, daß eine Anhörung der Beteiligten im Kostenansatzverfahren aus § 13 KostO. gesetzlich nicht vorgeschrieben ist. Jeder Beteiligte muß mithin mit der Möglichkeit rechnen, daß eine Kostenentscheidung ohne seine Zuziehung auf Beschwerde eines anderen Beteiligten oder der Reichskasse zu seinen Ungunsten geändert wird. Will er selbst eine Änderung der Kostenberechnung herbeiführen, so liegt es in seinem Interesse, wenn er das ihm zustehende Rechtsmittel alsbald erhebt, um sich nicht des Verlustes des Rechtsmittels auszusetzen. Die BeschwF. handelte danach hier auf ihr eigenes Risiko, wenn sie mit der Einlegung ihrer Beschwerde gegen die amtsgerichtliche Entsch. mehr als sechs Wochen wartete.

Nach § 13 Abs. 2 Satz 3 KostO. besteht die Möglichkeit, daß die Entsch. über Einwendungen und Erinnerungen gegen den Kostenansatz von dem Gericht des höheren Rechtszuges von Amts wegen geändert wird. Es kann dahingestellt bleiben, in welchen Einzelfällen das Gericht der weiteren Beschwerde befugt ist, über den Kostenansatz von Amts wegen zu entscheiden. Denn jedenfalls ist vorliegend für den Senat die Möglichkeit zu einer Prüfung und Entsch. über die Höhe der Gebühr für die Registereintragungen von Amts wegen nicht gegeben. Zum PrGKG. hat der Senat allerdings früher den Standpunkt eingenommen, daß er zu einer Änderung des Kostenansatzes oder einer Kostenentscheidung von Amts wegen schon dann befugt sei, wenn er auch nur gelegentlich

oder aus Grund einer unzulässigen Beschwerde mit der Sache befaßt werde (KGJ. 17, 132; 28, B 26). Er hat diese Rspr. bisher nicht ausdrücklich aufgegeben, jedoch in neueren Entsch. von der Befugnis des § 25 PrGKG. immer nur dann Gebrauch gemacht, wenn er mit einer zulässigen Sachbeschwerde oder einer zulässigen Beschwerde in Kostensachen befaßt worden war. In diesem Umfange muß jedenfalls nunmehr nach der KostO. die amtswegige Entscheidungsbefugnis des Gerichts höherer Instanz als eingeschränkt gelten, da der Gesetzgeber anders als nach preuß. Kostenrecht die Zulässigkeit von Rechtsmitteln nicht nur von einer Beschwerdesumme, sondern bei der weiteren Beschwerde auch noch von einer besonderen Zulässigkeitserklärung abhängig gemacht hat. Diese vom Gesetzgeber gewollte Beschränkung würde völlig vereitelt werden, wenn das Gericht der Beschwerde und weiteren Beschwerde auch durch ein unzulässiges Rechtsmittel zu einer Entsch. von Amts wegen veranlaßt werden könnte (ebenso Jonas-Melsheimer a. a. O. § 13 KostO. Anm. VI 3; ähnlich Korintenberg-Wenz a. a. O.).

Hier liegt die Sache insofern noch besonders, als dem Senat zwar gegenwärtig eine zulässige weitere Beschwerde vorliegt. Auch hier muß aber die Möglichkeit einer Entsch. von Amts wegen durch den Senat verneint werden, weil er auf die weitere Beschwerde nur mit der Nachprüfung einer rein formellen Entsch. befaßt ist, ob nämlich das LG. schon die erste Beschwerde zu Recht als unzulässig verworfen hat. Wenn dem Senat das Recht zu einer Entsch. von Amts wegen dann verschlossen ist, wenn die weitere Beschwerde nicht zulässig ist, muß dies in erhöhtem Maße gelten, wenn schon die erste Beschwerde, die erst Anlaß zu der weiteren Beschwerde gegeben hat, unzulässig war. Es ist deshalb, soweit die Sache im Beschwerdewege an das BeschwG. gelangt, als Voraussetzung zu einer Entsch. von Amts wegen anzusehen, daß im vorausgegangenen Verfahren die Sache selbst zulässigerweise erörtert und ferner das Rechtsmittel zulässig ist.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 11. Sept. 1936, 1a Wx 1484/36.)

*

63. § 13 Abs. 3 KostO. Die weitere Beschwerde i. S. des § 13 Abs. 3 Satz 2 KostO. ist, abgesehen von ihrer Zulassung durch das LG. wegen grundsätzlicher Bedeutung der zur Entsch. stehenden Frage, nur statthaft, wenn der Beschwerdegegenstand 50 *RM* übersteigt.

Nach § 13 Abs. 3 KostO. findet gegen die Entsch. über die Erinnerung Beschwerde nach den Vorschriften der ZPO. statt, sofern der Beschwerdegegenstand 50 *RM* übersteigt. Die weitere Beschwerde ist nur statthaft, wenn das BeschwG. sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entsch. stehenden Frage zuläßt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnten hiernach zunächst Zweifel bestehen, ob der Gesetzgeber die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde auch von einem 50 *RM* übersteigenden Beschwerdegegenstand hat abhängig machen wollen oder ob er es bei der weiteren Beschw. nur auf die grundsätzliche Bedeutung der Sache abgestellt hat, um eine einheitliche Beurteilung grundsätzlicher vom LG. entschiedener Fragen ohne Rücksicht darauf zu ermöglichen, welcher Beschwerdegegenstand sich aus der weiteren Beschw. ergibt. Indessen ist der Sen. zu der Auffassung gelangt, daß auch bei der weiteren Beschw. der Beschwerdegegenstand 50 *RM* übersteigen muß. Dies zeigt einmal die für Einwendungen gegen die Kostenberechnung der Notare gegebene Bestimmung des § 156 Abs. 2 S. 2 KostO., wo ausdrücklich bestimmt ist, daß die Beschw. nur zulässig ist, wenn der Beschwerdegegenstand 50 *RM* übersteigt und das Beschwerdegericht sie wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zuläßt. Wie Jonas-Melsheimer, KostO. zu § 156 Anm. VIII, 2 bemerken, erklärt sich die kumulative Anordnung der Wertgrenze und des Grundsätzlichkeitsausspruches in dieser Vorschrift daraus, daß hier für das Gericht der Beschw. der Entscheidungsbereich nicht anders als im § 13 Abs. 3 KostO. begrenzt werden konnte, andererseits ein stufenweiser Einbau der Beschränkungen wie in § 13 Abs. 3 Satz 1 und 2 hier bei dem nur zweistufigen Rechtszug nicht möglich war. Sachlich entspreche die in § 156 Abs. 2 Satz 2 getroffene Regelung der des § 13 Abs. 3. Nach der Überzeugung des Sen. würde es auch der inneren Berechtigung entbehren, im Falle des § 156 KostO. die Beschw. von der Erreichung eines bestimmten Beschwerdegegenstandes abhängig zu machen, dagegen die weitere Beschw. in § 13 Abs. 3 KostO. ohne Rücksicht auf die Höhe des Beschwerdegegenstandes zuzulassen. Die Vorschrift des § 13 Abs. 3 S. 1 KostO. muß hiernach dahin verstanden werden, daß in ihr die Zulässigkeit der Beschw. allgemein davon abhängig gemacht worden ist, daß der Beschwerdegegenstand 50 *RM* übersteigt, daß also auch die weitere Beschw. als Beschw. im Sinne dieser Vorschrift zu betrachten ist und die Zulassung der weiteren Beschw. durch das LG. wegen grundsätzlicher Bedeutung noch außerdem als besondere Voraussetzung dieses Rechtsmittels bestimmt worden ist (ebenso Korintenberg-Wenz, KostO. § 13 Anm. 7).

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 4. Sept. 1936, 1a Wx 1307/36.)

*

64. § 42 Abs. 1, 3; § 41 Abs. 2 KostO. Werden Aktienurkunden vernichtet, die bereits durch andere auf geringere Beträge lautende Aktien ersetzt worden waren, so ist der Geschäftswert für die Beurkundung der Vorgänge bei der Vernichtung der Urkunden i. S. des § 42 Abs. 3 KostO. ein unbestimmter, auch wenn die Aktien noch nicht äußerlich entwertet sind, da sie nicht mehr den in ihnen verbrieften Wert verkörpern, also im Handel keinen Kurswert mehr haben.

Nach § 42 Abs. 1 KostO. wird das Doppelte der vollen Gebühr für die Beurkundung der Vorgänge bei der Vernichtung von Wertpapieren erhoben. Nach Abs. 3 daselbst bestimmt sich der Geschäftswert nach dem Wert des Papiers oder, wenn ein bestimmter Wert nicht ersichtlich ist, nach § 41 Abs. 2 KostO. Er beträgt dann regelmäßig 20 000 *RM*, ausnahmsweise mehr oder weniger, jedoch nicht weniger als 1000 *RM*, und es darf in allen Fällen der Höchstsatz von 1 000 000 *RM* nicht überschritten werden. Nach der anerkannten Rspr. des Senats ist ein bestimmter Geldwert, nämlich der Kurswert, dann anzunehmen, wenn die vernichteten Papiere zur Zeit ihrer Vernichtung noch umlaufsfähig waren, während bei der Vernichtung bereits entwerteter, nicht mehr umlaufsfähiger Papiere der Wert zu schätzen ist (KG.: Recht 1911, 813; 1a Wx 1996/35; Jonas-Melsheimer-Hornig-Stemmler, KostO., § 42 Anm. 2; Beushausen, Notarkostenrecht, § 42 KostO., Anm. S. 268). Wenn der BeschwF. aber daraus folgern will, daß der Wert immer dann ein bestimmter ist, wenn das Wertpapier rein äußerlich noch keine Zeichen einer Entwertung aufweist, und deshalb, wenn auch unberechtigt, wieder in Umlauf gegeben werden könnte, so kann dem nicht gefolgt werden. Entscheidendes Gewicht ist vielmehr darauf zu legen, ob das Wertpapier im Zeitpunkt der Vernichtung noch den in ihm verbrieften Wert tatsächlich verkörpert und demgemäß im Handel allgemein ihm ein Kurswert zugesprochen wird, nicht aber darauf, ob es möglich ist, daß nicht unterrichtete Personen mit Rücksicht auf die rein äußerliche Form den Wertpapieren einen ihnen tatsächlich nicht mehr zustehenden Kurswert beimessen. Es ist also allein maßgebend, daß das Wertpapier tatsächlich noch den Kurswert hat, nicht aber, daß es nur äußerlich so aussieht, als ob es einen Kurswert haben könnte. Wenn, wie hier, die Gesellschaft die zu vernichtenden Wertpapiere bereits vorher durch andere an ihrer Stelle ausgegebene anders aussehende Aktien ersetzt hat und die Ersetzung in handelsüblicher Weise bekanntgegeben worden ist, so ist den alten Aktien der ihnen früher zustehende Kurswert genommen. Der Geschäftswert für die Beurkundung ihrer nachfolgenden Vernichtung kann dann nur noch geschätzt wer-

den, ohne daß es darauf ankommt, ob die Aktien bereits durchlocht waren.

Die vom LG. vorgenommene Schätzung des Geschäftswerts auf 50 000 *RM* ist rechtlich gleichfalls nicht zu beanstanden. Sie berücksichtigt, daß die Wertpapiere einen Nennwert von 2 138 400 *RM* hatten, und trägt auch dem Umstande Rechnung, daß bei den äußerlich noch nicht entwerteten Papieren mindestens die Möglichkeit und Gefahr bestand, sie unbefugterweise zu einem Teil wieder in den Verkehr zu bringen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 18. Sept. 1936, 1 a Wx 1524/36.)

*

65. § 72 Nr. 3 b RKostO.; § 9 DurchfVO. zur RKostO. Bei Bemessung der Rahmengebühr des § 72 Nr. 3 b RKostO. ist nicht nur die Bedeutung, Größe und wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zu berücksichtigen, sondern auch — neben sonstigen Umständen des Einzelfalles — der Inhalt der Eintragung selbst, also ihre Bedeutung für die Gesellschaft und Dritte, und das Ausmaß der Mühewaltung beim Registergericht.

Für die Eintragung in das Handelsregister sind in § 72 RKostO. abgesehen von Ziff. 3 a Rahmengebühren vorgesehen. Nach § 9 der 1. DurchfVO. zur RKostO. ist bei Rahmengebühren in der Regel von der Mitte des Rahmens auszugehen und die Gebühr nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung von Umfang und Bedeutung der Sache niedriger oder höher anzusetzen. Das LG. hat hierzu ausgeführt, die wirtschaftliche Bedeutung der Gesellschaft für sich allein genommen würde eine Erhöhung der Gebühr über die Mitte des Rahmens rechtfertigen. Es sei aber auch Rücksicht zu nehmen auf die Bedeutung der Eintragung selbst, da die Rahmengebühr es ermöglichen soll, für jeden gebührenpflichtigen Akt die im besonderen Einzelfall angemessene Gebühr zu finden. Daher seien alle Umstände des einzelnen Falles zu berücksichtigen. Wenn das Gesetz auch bereits bei der Bestimmung der verschiedenen Rahmen auf die Bedeutung der Eintragungen Rücksicht genommen habe, so gebe es doch noch innerhalb der einzelnen Gruppen wieder Eintragungen von unterschiedlicher Bedeutung. Diese Unterschiede seien für die Bemessung der Gebühr wesentlich.

Diesen Ausführungen kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die Auffassung der BeschwF., daß die Bedeutung der in Frage stehenden Eintragung für die Bemessung der Gebühr keine Rolle spiele, vielmehr nur von der Bedeutung der Gesellschaft im Wirtschaftsleben auszugehen sei, findet im Gesetz keine Stütze. Die Fassung des § 9 DurchfVO. läßt vielmehr klar erkennen, daß gerade die Umstände des einzelnen Falles unter Berücksichtigung von Umfang und Bedeutung der Sache zu beachten sind. Auch in dem Erläuterungsbuch von Jonas-Melsheimer wird zu § 72 RKostO. Anm. 1 ausgeführt, daß bei der Bemessung der Höhe der Gebühr innerhalb des jeweils anzuwendenden Rahmens alle Umstände zu berücksichtigen seien, die einen Schluß auf die Bedeutung der Eintragung im Einzelfall zulassen. Es ist demnach von der Bedeutung der Eintragung auszugehen. Diese Bedeutung ergibt sich einmal aus der Art der Eintragung selbst, die schon für sich allein genommen je nach ihrem Inhalt verschieden zu werten ist. Die Bedeutung der Eintragung wird aber auch beeinflußt durch die Bedeutung der Gesellschaft, auf die sich die Eintragung bezieht. Denn der Eintragung eines Vorstandsmitgliedes bei einer gut arbeitenden kapitalkräftigen Gesellschaft ist eine ganz andere Bedeutung beizumessen, als es bei einer mit geringem Kapital arbeitenden wenig Gewinn bringenden Gesellschaft der Fall sein würde. Es kommt also sowohl auf den Inhalt der Eintragung als auch darauf an, welche Bedeutung die Eintragung im Hinblick auf die AktG., für die sie erfolgt, hat. Außerdem ist der Umfang der Sache i. S. des Ausmaßes der bei Gericht durch die Eintragung verursachten Mühewaltung zu berücksichtigen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 28. Aug. 1936, 1 a Wx 1295/36.)

*

66. §§ 135 Abs. 3, 24 Abs. 2 RKostO. Auch nach den Bestimmungen der RKostO. ist für den Beschwerdewert der Zuschlagsbeschwerde nicht das Interesse des BeschwF. an der Erteilung oder Versagung des Zuschlags, sondern der gemeine Wert des versteigerten Grundstücks maßgebend. Der Beschwerdewert ist daher regelmäßig auf etwa 2/3 des gemeinen Grundstückswertes (u. U. des höheren Meistgebots) festzusetzen.

Das LG. hat durch den angefochtenen Beschluß den Wert des Beschwerdegegenstandes für die von der BeschwF. gegen den Zuschlagsbeschluß des AG. eingelegte sofortige Beschw. auf 400 000 *RM* festgesetzt. Der Einheitswert für die beiden zur Versteigerung gekommenen Grundstücke ist für den 1. Jan. 1936 auf 501 100 *RM* rechtskräftig festgesetzt, der Zuschlag für ein Meistgebot von 661 500 *RM* erteilt worden.

Gegen diese Wertfestsetzung des LG. wendet sich die BeschwF. mit ihrer Beschw., mit der sie eine Herabsetzung des Beschwerdewertes auf 45 500 *RM* begehrt. Zur Begründung ihrer Beschw. führt sie aus, daß nach den Bestimmungen der §§ 135 Abs. 3, 24 Abs. 2 RKostO. v. 25. Nov. 1935 bei der Festsetzung des Beschwerdewertes das Interesse der BeschwF. an der Versagung des Zuschlages und nicht der Wert des versteigerten Grundstückes maßgebend sei. Ihr Interesse an der Versagung des Zuschlages belaufe sich aber nur auf 45 500 *RM*, d. h. den Wert des Mietgegenstandes, den sie durch die erfolgte Versteigerung der Grundstücke und die darauf von der Ersteherin ausgesprochene vorzeitige Kündigung des Mietvertrages verliere.

Die Beschw. blieb ohne Erfolg.

Unter der Geltung des PrGKG. v. 31. Okt. 1922 hat der Senat in dem Beschl. v. 13. Mai 1931 (JW. 1931, 1761 ff.) den Standpunkt eingenommen, daß der Beschwerdewert der Zuschlagsbeschwerde nicht nach dem Interesse des BeschwF. an der Erteilung oder Versagung des Zuschlags sondern nach dem gemeinen Wert des versteigerten Grundstücks zu berechnen sei und daß demgemäß der Beschwerdewert in der Regel auf 2/3 des gemeinen Wertes des Grundstücks festgesetzt werden müsse. Zu einer Änderung dieses Standpunktes bieten die Vorschriften der §§ 135 Abs. 3 und 24 Abs. 2 RKostO. keine Veranlassung.

Der § 135 RKostO., der die Gebühren für Beschwerden im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren regelt, enthält im Abs. 3 die Bestimmung, daß sich der Wert einer solchen Beschw. nach § 24 Abs. 2 RKostO. bestimme. In dieser Vorschrift ist bestimmt, daß „in Ermangelung genügender tatsächlicher Anhaltspunkte für eine Schätzung der Wert regelmäßig auf 3000 *RM* ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 200 *RM* und nicht über 1 000 000 *RM* anzunehmen sei".

Diese Bestimmung entspricht im wesentlichen der bisher geltenden Vorschrift des § 22 Abs. 1 PrGKG., auf den § 131 und § 105 Abs. 3 PrGKG., die die Gebührenberechnung für Beschw. in Zwangsversteigerungssachen regelten, verwiesen.

Die in der eingangs angeführten Entsch. des Senats angeführten Gesichtspunkte müssen deshalb auch jetzt noch, unter der Geltung der RKostO., aufrechterhalten werden. Die Bestimmungen der RKostO. bieten keine Anhaltspunkte dafür, daß der Beschwerdewert der Zuschlagsbeschwerde nach dem Interesse des BeschwF. an der Versagung oder Erteilung des Zuschlags bemessen werden müßte. Denn auch der § 17 RKostO. hat an dem Grundsatz des § 18 PrGKG. festgehalten, daß die Gebühren nach dem Wert berechnet werden, den der Gegenstand des Geschäfts hat. Es ist also damit ausdrücklich davon abgesehen worden, das Interesse, das ein Beteiligter an der Vornahme des Geschäfts hat, als für die Wertbemessung maßgeblich oder wenigstens mit beachtlich zu bezeichnen (vgl. Rusche, Anm. 2 zu § 17 RKostO.). Bei der Zuschlagsbeschwerde steht aber allein die Frage des Eigentumsüberganges auf den Meistbietenden zur Erörterung; deshalb muß auch allein der Wert des zur Versteigerung gekommenen Grundstücks als „Gegenstand des Geschäfts" i. S. des § 17 RKostO. der Wertberech-

nung zugrunde gelegt werden, während das Interesse, das ein Beteiligter an der Versagung des Zuschlages hat, bei der Wertfestsetzung unbeachtet bleiben muß.

Es muß also nach wie vor dabei verblieben werden, daß der Wert der Zuschlagsbeschwerde mit etwa $^2/_3$ des gemeinen Wertes des Grundstücks unter Beachtung des § 24 Abs. 2 RKostO. anzunehmen ist. In der Regel wird man nun davon ausgehen dürfen, daß der jetzt festgesetzte Einheitswert auch den gemeinen Verkaufswert des Grundstücks zum Ausdruck bringt. Wenn aber das abgegebene Meistgebot über den festgesetzten Einheitswert hinausgeht, wird man für die Wertfestsetzung unbedenklich diesen Betrag als gemeinen Wert des Grundstücks annehmen können, es sei denn, daß irgendwelche Umstände ersichtlich sind, aus denen der Schluß gerechtfertigt ist, daß es sich bei dem Meistgebot um einen aus bestimmten Gründen gezahlten „Liebhaberpreis" für das Grundstück handelt, der über den allgemeinen nach der Lage am Grundstücksmarkt sonst zu erzielenden Kaufpreis hinausgeht.

(KG., 12. ZivSen., Beschl. v. 31. Aug. 1936, 12 W 4684/36.)

*

67. § 156 Abs. 1 RKostO.

1. Hat das LG. im Beschwerdeverfahren über Notariatskosten nicht sämtliche Beteiligte gehört, so muß der landgerichtliche Beschluß aufgehoben und die Sache an das LG. zurückverwiesen werden.

2. Ist gegen die Kostenberechnung des Notars die begründete Einwendung erhoben, daß ihr ein unrichtiger Geschäftswert zugrunde gelegt sei, so muß das LG. entweder selbst unter Abänderung der Kostenrechnung des Notars die Kosten anderweit festsetzen oder unter Aufhebung der Kostenberechnung die Sache an den Notar zur Aufstellung einer anderweiten Kostenberechnung zurückverweisen. Hat das LG. dementgegen nur den Geschäftswert festgesetzt, so ist dies als Aufhebung und Zurückverweisung auszulegen, falls die Entscheidungsgründe eine solche Auslegung zulassen.

Die Entsch. des LG. über die Höhe der dem Notar zustehenden Gebühren beruht schon insoweit auf einer Gesetzesverletzung, als das LG. entgegen der Vorschrift des § 156 Abs. 1 Satz 2 KostO. nicht sämtliche Beteiligte gehört hat. Nun ist zwar § 156 Abs. 1 Satz 2 KostO. nur eine Sollvorschrift. Der Senat steht jedoch in ständiger Rspr. auf dem Standpunkt, daß sich auch die Nichtbeachtung einer Sollvorschrift bereits als Gesetzesverletzung i. S. des gem. § 156 Abs. 2 Satz 4 KostO. hier zur entsprechenden Anwendung kommenden § 550 ZPO. darstellt. Jonas-Melsheimer-Hornig-Stemmler vertreten allerdings in Anm. IV 2a zu § 156 KostO. den Standpunkt, daß das Gericht zwar verpflichtet sei, die Vorschrift ebenso wie eine Mußvorschrift zu befolgen, daß jedoch ein Verstoß hiergegen prozessuale Folgen nicht nach sich zieht. Soweit hiermit etwa gemeint sein sollte, daß ein Verstoß gegen § 156 Abs. 1 Satz 2 KostO. keine Gesetzesverletzung i. S. des § 156 Abs. 2 Satz 1 KostO. bilde, würde der Senat dem nicht folgen können, und zwar bereits deswegen nicht, weil der aus § 156 KostO. ergehende Beschluß allen Beteiligten gegenüber Rechtskraft erlangt und es deswegen auch erforderlich erscheint, daß sämtliche Beteiligte in dem Verfahren gehört werden (Korintenberg-Wenz § 156 KostO. Anm. 5 Abs. 3). Hiernach war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache an das LG. zurückzuverweisen.

Das LG. wird folgendes zu berücksichtigen haben: Während es nach § 25 PrNotarGebO. zulässig war, nur den vom Notar in Ansatz gebrachten Gegenstandswert zu berichtigen und somit diesen Wert selbständig festzusetzen, ist nach § 144 Abs. 3 KostO. eine selbständige Festsetzung des Geschäftswertes nicht mehr zulässig. § 156 Abs. 1 KostO. kennt nur noch Einwendungen gegen die Kostenberechnung, zu denen allerdings auch Angriffe gegen den der Kostenberechnung zugrunde gelegten Geschäftswert gerechnet werden müssen, wie sich aus der Zitierung des § 154 KostO. in § 156 Abs. 1 KostO. ergibt. Daß heute stets die Kostenberechnung als solche, wenn auch nur hinsichtlich des zugrunde gelegten Geschäftswertes angegriffen werden muß, ergibt sich daraus, daß jetzt gem. § 155 KostO. der Notar sich selbst die Vollstreckungsklausel zu seiner Kostenberechnung erteilt, während er nach früherem preuß. Recht erst ein Urteil gegen den Zahlungspflichtigen erwirken mußte, um für seine Forderung einen vollstreckbaren Titel zu erlangen. Hiernach steht die Kostenberechnung des Notars heute einem der Vollstreckung fähigem Titel gleich. Dies hat zur Folge, daß das Gericht, wenn es die Einwendung gegen die Kostenberechnung für begründet erklärt, die Kostenberechnung als solche beseitigen oder gegebenenfalls (vgl. Jonas-Melsheimer-Hornig-Stemmler § 156 KostO. Anm. VI 3a) die Vollstreckung aus ihr für unzulässig erklären muß. Hält daher das Gericht die Einwendung gegen den der Kostenberechnung zugrunde liegenden Geschäftswert für begründet, so darf es sich nicht darauf beschränken, diesen Geschäftswert festzusetzen, was auch nach § 144 Abs. 3 KostO. unzulässig wäre, sondern es muß hierüber hinaus entweder die Kosten selbst neu berechnen und dementsprechend die Kostenberechnung des Notars abändern, oder aber in entsprechender Anwendung des § 575 ZPO., der gem. § 156 Abs. 1 Satz 1 KostO. auch für das Beschwerdeverfahren in Notariatskostensachen gilt, die Kostenberechnung des Notars aufheben und den Notar anweisen, die Kosten nach bestimmten Gesichtspunkten neu zu berechnen. Allerdings wird dieser letzte Weg im Interesse einer schnellen Durchführung des Verfahrens kaum als sachdienlich angesehen werden können und nur in solchen Ausnahmefällen in Frage kommen, in denen es sich als notwendig erweist, die Kostenberechnung des Notars unter veränderten Gesichtspunkten neu aufzustellen, wie beispielsweise dann, wenn der Notar unzweckmäßigerweise mehrere Erklärungen in getrennten Urkunden statt in einer einheitlichen Urkunde beurkundet hat und das Gericht ihm daher einen Gebührenanspruch auch nur in der Höhe zubilligen will, wie er ihm erwachsen wäre, wenn er die mehreren Erklärungen in einer einheitlichen Urkunde beurkundet hätte. Vorliegend hat das LG. zwar in ausdrücklichen Worten weder die Kostenberechnung des Notars aufgehoben noch abgeändert. Seine Entsch., in der es sich lediglich über den der Gebührenberechnung zugrunde zu legenden Geschäftswert ausspricht, kann und muß jedoch dahin verstanden werden, daß hiermit die Kostenberechnung des Notars aufgehoben und die Sache zur Aufstellung einer anderweiten Kostenberechnung an den Notar zurückverwiesen wird. Es erschien angebracht, hierauf hinzuweisen. Denn mit Rücksicht darauf, daß andernfalls der in der Kostenberechnung des Notars liegende, der Zwangsvollstreckung fähige Titel nach außen hin bestehen bliebe, ist es dringend geboten, die Aufhebung dieses Titels mit ausdrücklichen Worten auszusprechen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 11. Sept. 1936, 1a Wx 1378/36.)

Deutsches Gerichtskostengesetz

68. § 11 GKG. Bei Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit ist auch bei armen Parteien der Streitwert mindestens auf 1000 *RM* festzusetzen. †)

Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Anfechtung der Ehelichkeit sind zwar im vorl. Fall gering, da die Parteien arm sind. Die Feststellung des Familienstandes hat aber, neben den wirtschaftlichen Folgen, nach heutiger Auffassung erhebliche sachliche Bedeutung. Es ist daher, abgesehen von Ausnahmefällen, nicht gerechtfertigt, bei Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit den Streitwert auf den niedrigsten zulässigen Betrag von 500 *RM* (§ 11 Abs. 1 Satz 2 GKG.) festzusetzen. Im gegenwärtigen Fall erscheint zwar eine Herabsetzung des regelmäßigen Streitwerts von 2000 *RM* (§ 11

Abs. 1 Satz 1 GKG.) angemessen, aber doch auf nicht mehr als 1000 *RM*.

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 5. Aug. 1936, 5 W 76/36.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz des RA. Dr. Roquette: JW. 1936, 1932. D. S.

*

69. § 30 DGKG. Keine Gebührenermäßigung bei Berufungsrücknahme gemäß einem dem wesentlichen Inhalt nach mitgeteilten Vergleich.

Im zweiten Rechtszuge ist dem Gericht der wesentliche Inhalt eines außergerichtlichen Vergleichs mitgeteilt worden, in dem u. a. sich die Kl. verpflichtet, die Berufung zurückzunehmen. In dem gleichen Schriftsatz erklärte der Prozeßbevollmächtigte der Kl., daß er gemäß dem Vergleiche die Berufung zurücknehme. Der Schriftsatz ist dem Gegner zugestellt.

Die Kl. hält den Fall der Gebührenermäßigung (§ 30 DGKG.) für gegeben. Ihre damit begründete Erinnerung war zurückzuweisen.

Kostenrechtlich kann auch ein außergerichtlicher Vergleich den Rechtsstreit beenden. Das ist auch dann der Fall, wenn wie hier in dem Vergleich selbst die Zurücknahme der Berufung vereinbart ist. Der Prozeß wird dann durch den Vergleich, nicht durch die darin enthaltene Vereinbarung über die Berufungsrücknahme beendigt. Die Erklärung, daß die Berufung zurückgenommen werde, hat daher die Ermäßigung nicht zur Folge.

Diese Grundsätze sind der ständigen Rspr. des Senats entnommen (vgl. u. a. Kartei, Entsch. v. 19. Juni 1930, 20 W 6142/30, v. 19. Jan. 1933, 20 Wa 10/33: JW. 1933, 2403, auch die Zusammenstellung: JW. 1935, 3574).

Daran hält der Senat fest. Er tritt dem OLG. Hamburg: JW. 1936, 1317[54] darin bei, daß die Mitteilung zu dem Zweck geschehen muß, damit die Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich bekanntzugeben, vermag aber nicht einzusehen, daß es daran fehle, wenn der Erklärung des Vergleichsschlusses hinzugefügt wird, daß die (Klage oder) Berufung zurückgenommen werden soll. Jene Hinzufügung beseitigt nicht den Mitteilungszweck. Es ist nicht zu verstehen, warum jene Mitteilung erfolgt, wenn nicht zu dem Zweck, eben den Vergleichsschluß bekanntzugeben. Die Parteien haben es in der Hand, den außergerichtlichen Vorgang des Vergleichsschlusses dem Gericht unbekannt zu lassen (damit allerdings der Vergünstigung des § 23 DGKG. verlustig zu gehen) und nur die Berufungsrücknahme zu erklären (damit die Gebührenermäßigung des § 30 DGKG. zu erreichen).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 10. Sept. 1936, 20 Wa 142/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

70. § 801 ZPO.; § 43 RJugWohlfG. Schuldtitel, aus denen die Zwangsvollstreckung landesgesetzlich zugelassen ist, sind nicht auch außerhalb des betreffenden Landes vollstreckbar. Die Überleitung der Rechtspflege auf das Reich hat daran nichts geändert. Rechtsschutzinteresse. †)

Die Gläubigerin, das uneheliche Kind des Schuldners, beantragte auf Grund einer von dem Stadtwohlfahrtsamt der Stadt Dresden aufgenommenen vollstreckbaren Urkunde, in der der Schuldner die Vaterschaft der Gläubigerin anerkannt und sich zur Zahlung einer Unterhaltsrente verpflichtet hatte, die Erlassung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Das AG. Sch. (in Preußen) hat diesen Antrag zurückgewiesen. Die sich dagegen richtende sofortige Beschw. ist nicht begründet. Die von der Gläubigerin vorgelegte vollstreckbare Urkunde bildet keinen vollstreckbaren Titel, da sie von dem Jugendamt in Dresden aufgenommen worden ist. Die Ermächtigung des sächsischen Jugendamts zur Aufnahme vollstreckbarer Urkunden beruht nicht, wie die Gläubigerin meint, auf einem Reichsgesetz. Nach § 43 RJugWohlfG. können Beamte des Jugendamts nur ermächtigt werden, Beurkundungen gem. § 1718 BGB. vorzunehmen. Aus solchen Urkunden kann aber nicht ohne weiteres eine Zwangsvollstreckung vorgenommen werden, da es sich auf Grund dieser Bestimmungen nicht um vollstreckbare Urkunden handelt. Die Ermächtigung des Jugendamts, vollstreckbare Urkunden aufzunehmen, beruht auf landesgesetzlicher Anordnung. Nach § 801 ZPO. ist die Landesgesetzgebung ermächtigt, weiter vollstreckbare Urkunden zuzulassen. Von dieser Ermächtigung hat Sachsen durch das Ges. v. 28. März 1925 i. Verb. m. der AusfVO. v. 28. März 1926 Gebrauch gemacht. Da demnach die Vollstreckbarkeit nur auf landesgesetzlicher Anordnung beruht, bildet die vorl. Urkunde nur für das Land Sachsen eine vollstreckbare Urkunde. Daran ist auch nichts durch die Gesetze zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich geändert, da dadurch die auf der sächsischen Gesetzgebung beruhende Ermächtigung zur Aufnahme vollstreckbarer Urkunden der sächsischen Jugendämter nicht berührt worden ist. Unzutreffend ist schließlich die Meinung der Gläubigerin, daß sie nicht in der Lage sei, ein vollstreckbares Urteil gegen den Schuldner zu erwirken, weil es für eine Klage an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse fehle. Denn da aus der vollstreckbaren Urkunde nur in Sachsen vollstreckt werden kann, ist ein Rechtsschutzinteresse für eine erneute Klage gegeben.

(LG. Berlin, 57. ZK., Beschl. v. 13. Aug. 1936, 257 T 8418/36.)

Bemerkung: Vgl. auch OLG. Stuttgart: JW. 1930, 2068[17].

*

Dresden

71. §§ 114 ff. ZPO. Der als Pfleger bestellte Rechtsanwalt braucht die Durchführung eines Unterhaltsanspruchs im Wege der Klage nicht unentgeltlich zu betreiben. Recht der armen Partei auf Beiordnung des Pflegers als Armenanwalt.

Die Kammer schließt sich der in den Beschlüssen der LG. Berlin (JW. 1935, 1727; 1936, 1152[39] und 2585[77]) und Leipzig (M. d. RRAK. 1936, 179) ausgesprochenen Rechtsansicht an, daß es nicht zu dem Pflichtenkreis eines Anwaltspflegers gehört, die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen seines Pfleglings unentgeltlich zu bestreiten. Sein Aufgabenkreis geht über die dem Pfleger allgemein obliegende Verwaltungs- und Sorgetätigkeit nicht hinaus.

Als Anwalt braucht er die Führung eines Rechtsstreits nur zu übernehmen, wenn er für seine Aufwendungen Vorschuß oder Ersatz verlangt. Da dieser aber von der Partei, der das Armenrecht gewährt ist, nicht zu erlangen ist, andrerseits für eine Vertretung der minderjährigen Antragstellerin im Prozeß gesorgt werden muß, überdies für diese Vertretung der mit ihren Verhältnissen vertraute Pfleger am geeignetsten ist, wird ihr dieser als Armenanwalt beigeordnet.

(LG. Dresden, Beschl. v. 13. Okt. 1936, 15 T 106/36.)

*

72. § 567 Abs. 2 S. 2 ZPO.; VO. v. 14. Juni 1932 (Beschwerdesumme). Auch wenn ein Streit um Kosten (Vollstreckungskosten) im Gewande eines Streites um einen Vollstreckungsantrag erscheint, ist der Rechtsgedanke der Anordnung der Beschwerdesumme anzuwenden. †)

Das AG. hat wegen bestimmter Vollstreckungskostenbeträge die Notwendigkeit nach § 788 ZPO. verneint und deshalb insoweit den Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses abgelehnt. Die Beträge übersteigen nicht 50 *RM*. Der Gläubiger hat Beschw. erhoben. Das BeschwG. erachtet sie für unzulässig wegen Nichterreichung der Beschwerdesumme.

Nach der VO. des RPräs. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285 ff.), Teil 1 Kap. III Art. 1, ist die Beschw. nach § 104 ZPO.,

§ 4 GKG. oder § 25 GerVollzGebO. nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 *RM* übersteigt. Diese Vorschrift wird auch angewandt in Fällen der Niederschlagung (18 T 812/35), bei der Frage der Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen und gegenüber einer Entsch., die nach §§ 788, 766 Abs. 2 ZPO. über den Ansatz von Gerichtsvollzieherkosten im Vollstreckungsverfahren ergangen ist (vgl. JW. 1933, 1611[1] und den Beschl. 12 BC 1347/34 des LG. Dresden).

Im vorl. Falle ist ein Vollstreckungsantrag zurückgewiesen, mit der Besonderheit, daß die Zurückweisung nur erfolgt ist, weil die Notwendigkeit von Vollstreckungskosten i. S. von § 788 ZPO. verneint ist. Inhaltlich liegt infolgedessen ein Streit um Kostenerstattung vor. Nur das äußere Gewand ist anders. Überdies muß ein solcher Streit nicht einmal in diesem Gewande erscheinen. Auch wegen Vollstreckungskosten ist ein Kostenfestsetzungsbeschluß möglich (vgl. Baumbach, 1935, Anm. 4 A zu § 766 ZPO.). In einem solchen Falle käme dann die genannte VO. schon nach ihrem Wortlaute zur Anwendung. Deshalb kann dem zufälligen Umstande, daß hier äußerlich um die Ablehnung einer Zwangsvollstreckung gestritten wird, während innerlich ein Kostenstreit in Frage steht, nicht der Erfolg zukommen, den in der genannten VO. ausgedrückten allgemeinen Rechtsgedanken nicht anzuwenden, wonach wegen Kostenfragen das LG. als BeschwInst. nur bei Einreichen einer Mindestbeschwerungsgrenze sich mit der Sache zu befassen hat.

(LG. Dresden, 18. ZK., Beschl. v. 30. Juli 1936, 18 T 671/36.)

Anmerkung: Man steht dieser Entsch. im ersten Augenblick ablehnend gegenüber. Denn sie beruht auf einer ausdehnenden Auslegung von Ausnahmevorschriften, die klar und eindeutig für ganz bestimmte, namentlich aufgeführte Verfahren gegeben sind und die das LG. Dresden nunmehr auch auf andere, nicht mitgenannte Verfahren übertragen will. Prüft man jedoch genauer, so ist diese ausdehnende Auslegung nur eine scheinbare oder, richtiger gesagt, sie ist zwar vorhanden, beschränkt sich jedoch auf rein äußerliche Übertragung auf weitere Verfahren, ohne das sachliche Anwendungsgebiet zu erweitern. Der Leitsatz bringt das durchaus zutreffend zum Ausdruck, indem er den sachlichen Inhalt des zur Entsch. stehenden Streits in Gegensatz stellt zu dem äußeren Gewand, in dem dieser Streit erscheint.

Für die Beurteilung hat man von dem Tatbestand auszugehen, daß wegen entstandener Zwangsvollstreckungskosten, die also offenbar nicht zugleich mit der Vollstreckung wegen der Hauptsache haben beigetrieben werden können, beim Vollstreckungsgericht ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß beantragt worden ist. So kam das Vollstreckungsgericht in die Lage, über Rechtsstreitskosten im weiteren Sinne, eben solche des Vollstreckungsverfahrens entscheiden zu müssen. Um ein Kostenfestsetzungsverfahren (§ 104 ZPO.) handelt es sich dabei allerdings nicht. Denn dieses ist nicht Sache des Vollstreckungsgerichts, sondern des Urkundsbeamten des Prozeßgerichts. Beide haben indes, wenn sie mit der Kostenfrage befaßt werden, sachlich über denselben Gesichtspunkt zu entscheiden: die Notwendigkeit der aufgewendeten Kosten. Nun würde allerdings dieser gemeinsame sachliche Gesichtspunkt wohl schwerlich ausreichen, um überall da, wo er in irgendwelchem Verfahren auftaucht, dieses nun ohne weiteres nur aus diesem Grunde einschränkenden Verfahrensbestimmungen zu unterwerfen, die an sich für diese Verfahren nicht vorgesehen sind. Das würde man wahrscheinlich als unzulässige Ausdehnung von Sondervorschriften ansehen müssen, wenn diese, wie im Falle der NotVO. v. 14. Juni 1932, sich nur ganz bestimmte Verfahren herausgreifen und in ihnen den Rechtsmittelweg durch Einführung einer Beschwerdesumme einschränken.

Deshalb ist z. B. die Mitanführung auch des Festsetzungsverfahrens betr. die Armenanwaltskosten (§ 4 ArmAnwG.) in obigem Beschluß nicht richtig. Denn dieses kann in der Tat nur im Wege einer Korrektur des Gesetzgebers, d. h. im Wege einer unzulässigen erweiternden Anwendung der NotVO. auf weder genannte noch den genannten wesensgleiche Verfahren einer Rechtsmittelbeschränkung unterworfen werden. Es überwiegt daher ja auch die Auffassung, daß Armenanwaltskostenbeschwerden ohne Rücksicht auf die Höhe der Beschwer — weshalb LG. Dresden neben den Ausdruck „Beschwerdegegenstand" den von ihm neu geprägten Ausdruck „Beschwerungssumme" setzt, kann man nicht ersehen — zulässig sind.

Mit Recht hat hier aber LG. Dresden als verbindendes Element den Umstand herangezogen, daß auch Zwangsvollstreckungskosten im Kostenfestsetzungsverfahren festgesetzt werden können, sofern ihre Beitreibung nicht erfolgt ist. Das ist allgemein anerkannt, wenn es auch immerhin die Ausnahme ist und vom Gesetz an sich nicht vorgesehen ist. Jedenfalls würde nunmehr sich die Möglichkeit ergeben können, daß derjenige Gläubiger, der, um zu den Kosten der Vollstreckung zu kommen, das Festsetzungsverfahren aus § 104 ZPO. wählt, für eine etwaige Beschw. von einer Beschwer von mehr als 50 *RM* abhängig ist, daß dagegen derjenige Gläubiger, der den anderen Weg wählt, sich aus Anlaß oder im Wege einer Vollstreckungsmaßnahme dieselben Kosten zusprechen zu lassen, an keine Beschwerdesumme gebunden ist. Entsprechendes würde natürlich für die Verteidigung des Schuldners gegen Kostenerstattungsforderungen gelten. Man wird schwerlich sagen können, daß eine solche Ungereimtheit und darüber hinaus sogar gesetzliche Möglichkeit der Umgehung wohlerwogener Beschränkungsvorschriften dem Gesetz entspricht und von der Rspr. gebilligt werden kann.

Man könnte mir hier nun zwei Einwendungen entgegenhalten: einmal, daß die Kostenfestsetzung für Vollstreckungskosten ja eben nur ein von der Praxis mehr ergänzenderweise zugelassenes Behelfsverfahren sei, und daß der Sinn solchen Entgegenkommens letzten Endes nicht der sein könne, damit die Parteien zu benachteiligen. Allein dieses Behelfsverfahren hat doch einen tieferen Sinn. Es bringt nur besonders klar zum Ausdruck, was eingangs schon gesagt wurde, daß ja auch die Vollstreckungskosten ihrem Wesen nach nichts anderes als Rechtsstreitskosten sind, was § 788 ZPO. übrigens durch die Verweisung auf § 91 noch besonders klar macht. Daraus leitet sich die Zulässigkeit der Benutzung auch des Festsetzungsverfahrens nach § 104 her, mag auch der primäre und gewöhnliche Weg der der sofortigen Beitreibung der Kosten zusammen mit dem Hauptanspruch sein.

Sodann: Gerade diese sofortige Beitreibbarkeit scheint am meisten gegen die Anwendbarkeit der NotVO. zu sprechen. Denn derjenige Gläubiger bzw. Schuldner, für bzw. gegen den auf diesem vereinfachten Wege die Kostenerstattung geregelt wird, ist ja doch von jeder Beschwerdesumme befreit. Das scheint jedoch nur so. Denn selbstverständlich kann die Kostenfrage zum Gegenstand eines Erinnerungs- und Beschwerdeverfahrens gemacht werden, und folgerichtig wird man auch dafür die Beschränkung der NotVO. durch Erfordern einer Beschwerdesumme von 50 *RM* gelten lassen müssen.

So zeigt sich also, daß bei richtiger Handhabung die kostenrechtliche Behandlung in verfahrensrechtlicher Hinsicht stets die gleiche ist, mag die Erstattungsfrage angeschnitten werden in welchem Verfahren die Parteien sie auch immer auszutragen gedenken. Dieses einheitliche Ergebnis beweist besser als jeder Begründungsversuch die Richtigkeit des Ergebnisses, das in der Tat nur unter scheinbarer Erweiterung des Anwendungsgebietes der NotVO. gewonnen wird, in Wahrheit dagegen nichts anderes verlangt als die Unterstellung aller Verfahrensarten unter die NotVO., in denen eine Kostenfestsetzung unter den Parteien stattfindet.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

73. §§ 826, 809 ZPO. Befinden sich die Pfandsachen im Zeitpunkt der Anschlußpfändung im Gewahrsam eines Dritten, dann ist die Anschlußpfändung von der Zustimmung des Dritten nicht abhängig.

Die Anschlußpfändung vollzieht sich in einfacherer Form als die erste Pfändung. Es genügt die in das Protokoll aufzunehmende Erklärung des GerVollz., daß er die Sachen für seinen Auftraggeber pfände (§ 826 ZPO.). Eine Besichtigung der Sachen ist dabei nicht erforderlich, so daß dem Erscheinen

des GerVollz. am 17. Juli 1936 für die Wirksamkeit der Nachpfändung keine entscheidende Bedeutung zukommt. Befinden sich die Pfandsachen im Zeitpunkte der Anschlußpfändung im Gewahrsam eines Dritten, so ist nach den Ausführungen bei Stein-Jonas, ZPO., 14. und 15. Aufl. (im Gegensatz zur 13. Aufl., § 826 Anm. II) die Anschlußpfändung von der Zustimmung des Dritten (§ 809 ZPO.) nicht abhängig. Dieser Auffassung schließt sich das BeschwG. an, weil die Anschlußpfändung einen Eingriff in den Besitz des Dritten nicht enthält. Die Entsch. des LG. Dresden v. 22. Dez. 1894 (SächsArch. 5, 701) kann zu Begründung des gegenteiligen Standpunktes nicht herangezogen werden, da sie auf dem früheren sächsischen Rechte beruht. Inwieweit die Unwirksamkeit der ersten Pfändung für die Anschlußpfändung von Bedeutung ist, braucht im vorl. Falle nicht entschieden zu werden, da gegen die Wirksamkeit der ersten Pfändung Einwendungen nicht erhoben sind.

(LG. Dresden, 17. ZK., Beschl. v. 18. Aug. 1936, 17 T 517/36.)

*

Koblenz

74. §§ 640 ff. ZPO.; Art. 340 code civile. Der Klage des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger auf Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft stehen die Vorschriften des § 644 ZPO. und des Art. 340 code civile nicht entgegen.

Der Kl. ist am 4. März 1898 in L. als Sohn der Witwe M. S. geboren. Er behauptet, er stamme von dem Bekl. ab. Er beantragt, festzustellen, daß der Bekl. sein Vater sei.

Das Rechtsschutzinteresse an der beantragten Feststellung ist ohne Zweifel gegeben. Es sei nur auf die Vorschriften des Staatsbürgerrechts, Wehrrechts, Beamten- und Bauernrechts verwiesen. Dieses Rechtsschutzinteresse wird auch nicht dadurch ausgeräumt, daß nach dem Bescheide des RMdJ. v. 8. Dez. 1933 ein uneheliches Kind bei arischer Abstammung seiner Mutter grundsätzlich als arisch gilt. Die durch ein Feststellungsurteil herbeigeführte Gewißheit hat einen höheren Wert als eine Vermutung.

Der Klage steht auch die Vorschrift des code civile nicht entgegen, daß die Nachforschung nach dem unehelichen Vater untersagt ist (vgl. Art. 340 code civile). Der Kl. ist vor dem Inkrafttreten des BGB. auf dem linken Rheinufer geboren worden. Nach Art. 208 EGBGB. hat zwar grundsätzlich der Art. 340 code civile hier Anwendung zu finden. Diese Vorschrift verbietet aber nur die Nachforschung nach dem unehelichen Vater in bezug auf die Zahlvaterschaft. An eine Nachforschung in bezug auf die blutmäßige Einordnung dachte man damals noch nicht. Sie sollte durch die Vorschrift nicht untersagt werden. Wenn zudem heute zahlreiche Vorschriften den Nachweis der arischen Abstammung fordern, kann dieser Nachweis nicht durch die Bestimmung des Art. 340 code civile ausgeschlossen sein.

Das Verfahren für die Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft hat sich nach den §§ 640 bis 643 ZPO. zu regeln. Mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Staatsbürger-, Wehr-, Beamten- und Bauernrechts besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Entsch. des Rechtsstreits. Dieser darf deshalb nicht von der uneingeschränkten Verhandlungsmaxime beherrscht sein. Der § 644 ZPO. steht diesem Verfahren nicht entgegen. Mit dem Aufsatz von Scheurl: JW. 1936, 235 ff. ist anzunehmen, daß sich diese Bestimmung nur auf die Zahlvaterschaft bezieht. Die zwingende Analogie des Falles der blutmäßigen Vaterschaft mit den Fällen, für die das Verfahren nach den §§ 640 bis 642 ZPO. vorgesehen ist, kann durch den § 644 ZPO. nicht ausgeräumt werden.

Die Klage ist auch sachlich begründet. (Wird näher ausgeführt.)

(LG. Koblenz, Urt. v. 24. Juni 1936, 2 O 75/36.)

*

Tübingen

75. Dem RA. des Gläubigers gebührt im Erinnerungsverfahren nach der VO. vom 26. Mai 1933 eine besondere Gebühr.

Soweit der Schuldner nach der VO. v. 26. Mai 1933 erinnert hat, erhebt sich die Frage einer besonderen Gebühr für den Gläubiger. Das AG. Berlin (31. Mai 1934: JW. 1934, 2505) glaubte, von dem Grundsatz des § 31 RAGebO. nicht abgehen zu dürfen. Das LG. Berlin (10. Dez. 1934: JW. 1935, 1050) gelangte zum gleichen Ergebnis, weil § 21 Abs. 2 VO. v. 26. Mai 1933 zwar nicht ausdrücklich auf die Fahrniszwangsvollstreckung des § 18 ausgedehnt worden, aber doch sinngemäß anzuwenden sei.

Indes ist das Verfahren auf Grund der VO. nicht ein gelegentliches, kurzes Zwischenverfahren, durch welches geklärt wird, ob die Zwangsvollstreckung zulässig ist, sondern ein regelrechtes, ausgebautes Gegenverfahren, durch das der Vollstreckungsschutz erst gewährt, die Zwangsvollstreckung erst unzulässig wird. Ein solches bestand nicht, als § 31 RAGebO. geschaffen wurde, und auf ein solches sollte und konnte sich diese Bestimmung nicht beziehen. Ferner erstreckt sich § 21 Abs. 2 VO. ausdrücklich nur auf die in § 21 Abs. 1 erwähnten Fälle der Zwangsversteigerung. Dem Gesetzgeber, welcher die VO. mehrfach geändert hat, wäre es ein leichtes gewesen, § 21 auf die Fälle des § 18 auszudehnen. Er hat es nicht getan, und das Gericht hat weder Anlaß noch Recht es zu tun (siehe ausführlich Gaedeke in den Anm. zu den Beschlüssen des AG. und LG. Berlin, sowie das KG. v. 22. Juni 1935: JW. 1935, 2070 und Baumbach, RKostG.[6] [1936], RAGebO. § 23 19).

(LG. Tübingen, Beschl. v. 17. Sept. 1936, 1 T 32/36.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt]

o76. § 13 Abs. 2 ErbkrNachwGes.; Art. 9 der 3. AusfVO. dazu v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 289). Im Falle der Unfruchtbarmachung nach dem ErbkrNachwGes. v. 14. Juli 1933 besteht bei Krankenhausbehandlung und bei Arbeitsunfähigkeit kein Anspruch auf Haus- und Krankengeld. Was als Kosten des ärztlichen Eingriffs zu gelten hat, ist in Art. 9 der gen. AusfVO. erschöpfend geregelt. Danach stehen aber dem Unfruchtbargemachten Barleistungen der Krankenversicherung nicht zu. Der Anspruch auf Gewährung von Haus- und Krankengeld läßt sich auch nicht etwa auf dem Wege über die Vorschriften der RVO. selbst begründen, insofern, als diese die Versicherung für den Fall einer Krankheit regeln. (Vgl. auch aus dem Schrifttum Bültmann, „Die Ortskrankenkasse 1935" S. 43, besonders S. 45 Abs. 2; Boecker, „Innungskrankenkasse" 1935 S. 343; Lemme, „Betriebskrankenkasse" 1936 S. 314, bes. S. 318 letzter Abs.). Der gegenteiligen Ansicht von Lutz Richter in der „Deutschen Ortskrankenkasse" 1936 S. 265, bes. S. 270, vermochte sich der Senat nicht anzuschließen.

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 29. Juli 1936, IIa K 124/35[1]). [K.]

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Durchschnittsaufl. 3. Vj. 36: 20150.